

# ATO ILÍCITO E REPARAÇÃO POR DANO

ILLICIT ACT AND DAMAGE REPARATION  
ACTE ILLICITE ET REPARATION PAR DOMMAGES

Paula M. F. de Lemos\*

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo analisar a teoria do ato ilícito, desde sua origem, conceito, elementos, até os efeitos que produz. Inicialmente, é preciso desenvolver o conceito de ilícito, que é aplicado em todos os ramos do direito, mas no direito civil assume um papel diverso. A disciplina do ato ilícito assume grande relevância, pois visa a proteger a vítima, aqueles que sofrem o reflexo de uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, que infringe direta e imediatamente um preceito do direito privado (normas legais, princípios, valores). E isso é possível porque cria deveres para o agente, obriga o infrator a reparar o dano causado a outrem pela transgressão da norma jurídica. Num segundo momento é importante identificar o enquadramento legal, a dogmática dos atos ilícitos, que é desenvolvida no Título III, arts. 186 a 188 do Código Civil, Parte Geral, e na Teoria das Obrigações, Parte Especial do Código (ilícito extracontratual e contratual), e as controvérsias acerca do conceito de ilícito. Isto porque a doutrina não é unânime, podendo construir o conceito

---

\* Mestranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UERJ e Advogada

de ilícito de acordo com o sentido que pretende alcançar, ou dos elementos que o compõem. A ilicitude pode ser dividida em antijuridicidade, violação a um dever de conduta, e culpabilidade, imputação, aspecto subjetivo. No entanto, houve uma passagem do conceito ato ilícito para o dano injusto, em que a culpabilidade deixa de ser fator de verificação do dano e para constituir a antijuridicidade, o merecimento de tutela dos interesses conflitantes. A teoria do ilícito civil foi sofrendo alteração ao longo dos anos e a preocupação com os elementos que o compõem foi cedendo espaço à análise dos seus efeitos. Por esta razão, estuda-se, por último, a principal consequência do ato ilícito, qual seja, o nascimento do dever de indenizar os danos sofridos pela conduta ilícita e a necessidade de reparação integral dos prejuízos sofridos pela vítima, princípio consagrado na Constituição Federal, pedra angular na responsabilidade civil, que encontra respaldo constitucional e está positivada no Código Civil, artigo 944.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ato Ilícito; Elementos do Ato Ilícito; Responsabilidade Civil e Reparação Integral do Dano.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the theory of the illicit act, since its origin, concepts, elements and the effects it produces. To begin with, it is necessary to develop the concept of illicit, which is applied in all branches of Law, but in Civil Law assumes a different role. The subject of illicit act takes on huge importance, as it objective is to protect the victim, those who suffer from a behavior against the law. This is possible because it obliges the agent to repair the damages he caused by infringing the law. Secondly, it is important to identify the illicit act dogmatic, which is developed in Title III, arts. 186 to 188, from the Civil Code, General Part, and in the Theory of Obligations, special part of the Code, and the controversies about the concept of illicit. This happens because the doctrine is not unanimous; being able to use the concept of illicit according to the meaning one intends to reach or to the elements that are part of it. Illegality can be divided in: non-judiciary, violation of behavior, e culpability, imputes,

subject aspect. However, there has been a crossing from the concept of illicit act to unfair damage, where is no more a way to verify the damage to be a non-judiciary affair, deserving the tutoring of opposing interests. The illicit theory has been suffering changes along the years and the worries about the elements that supplies it has been losing space to their effects analysis. For this reason, ultimately, the main consequence of illicit act is been studied, that is to say, the origin of the obligation to pay for damages caused by illicit behavior, and the necessity of total damage reparation. It is registered in the Civil Code, art. 944.

**Key-words:** Illicit Act; Elements of Illicit Act; Civil Responsibility; Total Damage Reparation.

**RÉSUMÉ:** Le présent article a le but d'analyser la théorie de l'Acte Illicite, depuis son origine, concept, éléments et même les effets qu'elle produit. En principe, il est nécessaire de développer le concept d'Illicite appliqué à toutes les branches du droit, mais dans le Droit Civil il a un rôle différent. La discipline de l'Acte Illicite a une grande importance, car elle a l'intention de protéger la victime, ceux qui souffrent le reflet d'une conduite contraire à l'ordre juridique qui enfreint directement et immédiatement un précepte du Droit Privé (normes légales, principes, valeurs). Et cela est possible parce que crée des devoirs pour l'agent, oblige l'infracteur à réparer le dommage fait à autrui par la transgression de la norme juridique. Dans un deuxième moment, il est important d'identifier l'encadrement légal, la dogmatique des actes illicites, développée sous le Titre III, articles 186 à 188 du Code Civil, Partie Générale et dans la Théorie des Obligations, Partie Épéciale du Code (Illicite extracontractuel et contractuel), et les controverses sur le concept d'illicite. Cela parce que la doctrine n'est pas unanime et peut comprendre le concept d'illicite conformément au sens qu'elle a l'intention d'attendre ou des éléments qui le composent. L'illicitude peut être divisée en antijuridicité, violation d'un devoir de conduite, et culpabilité, imputation, aspect subjectif. Pourtant, il y a eu un morceau dans le concept d'act illicite pour le dommage injuste, où la culpabilité n'est plus un facteur de

vérification de dommage et pour constituer l'antijuridicité, le mérite de tutelle des intérêts en conflit. La Théorie de l'Illicite Civil souffre une altération à travers les ans et la préoccupation avec les éléments qui le coposent donne lieu à l'analyse de ses effets. Aussi, on étudie finalement la conséquence principale de l'acte illicite : la naissance du devoir d'indemniser les dommages subis par la conduite illicite et le besoin d'indemnisation intégrale des dommages subis par la victime, principe consacré dans la Constitution Fédérale, pierre angulaire de la responsabilité civile qui trouve l'appui constitutionnel et est positivée, dans le Code Civil, article 944.

**MOTS-CLÉS:** Acte Illicite, Éléments de l'Acte Illicite ; Responsabilité Civile, Réparation intégrale des dommages.

## 1. INTRODUÇÃO

A ordem jurídica visa a proteger tudo aquilo que considera lícito, todo comportamento do homem em conformidade com o sistema e, ao mesmo tempo, reprimir tudo o mais que se contraponha à ordem legal – o ilícito.

O conceito de ilícito é aplicado em todos os ramos do direito: ilícito civil, ilícito penal<sup>1</sup>, ilícito administrativo, ilícito eleitoral. No direito civil a teoria do ilícito tem importante papel na proteção daqueles que sofrem o reflexo de uma conduta contrária ao ordenamento jurídico, que infringe direta e imediatamente um preceito jurídico do direito privado (normas legais, princípios, valores).

---

<sup>1</sup> A conduta ilícita pode manifestar-se no plano do direito penal e do direito civil. Ricardo Pereira Lira difere a ilicitude penal da ilicitude civil pelos efeitos de cada um deles. No primeiro, há ofensa ao interesse da sociedade, aos mandamentos do direito público descritos em figuras típicas, havendo sanção penal, não se exigindo do agente nada em favor do prejudicado, e no ilícito civil viola-se regras inerentes aos direitos subjetivos privados, interesse privado da vítima, cuja consequência é a composição do prejuízo sofrido. O ilícito civil é definido em um conceito geral e abstrato. Certo é que um ilícito penal pode não ser um ilícito civil e vice-versa.

O ato ilícito está inserido nos atos jurídicos, ao lado dos atos jurídicos *stricto sensu*, cujos efeitos nascem diretamente da lei, efeitos *ex lege*, independentemente da efetiva intenção do agente (art. 185 do CC/02) e dos negócios jurídicos, que produzem efeitos jurídicos especificamente desejados pelo agente, efeitos *ex voluntate* (arts. 104 a 184, todos do CC/02).

Diferentemente do ato lícito, o ato ilícito não tem o poder de gerar uma situação em benefício do agente, nem de criar direitos, uma vez que é lesivo ao direito de outrem. Assim, o ato ilícito é apenas criador de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade de reparação, que se impõe àquele que, transgredindo a norma, causa dano a outrem.

A dogmática dos atos ilícitos é desenvolvida no Título III, arts. 186 a 188, todos do Código Civil, Parte Geral, e na Teoria das Obrigações, Parte Especial do Código (ilícito extracontratual e contratual). A doutrina, por sua vez, não é unânime quanto ao conceito de ilícito, podendo este ser construído de acordo com o sentido que pretende alcançar, dos elementos que o compõem. A ilicitude pode ser dividida em antijuridicidade<sup>2</sup> e culpabilidade.

A teoria do ilícito civil como foi sendo construída tem enfrentado algumas críticas, não só quanto aos elementos que compõem o ilícito, como também em relação aos possíveis efeitos. Todavia, apesar de novas concepções, não há como nos afastarmos, ao estudarmos o ilícito civil, de suas principais consequências: o nascimento do dever de indenizar os danos sofridos pela conduta ilícita e a necessidade de reparação integral dos prejuízos sofridos pela vítima.

O princípio da reparação integral do dano, pedra angular na responsabilidade civil, encontra respaldo constitucional, e foi consagrado de modo expresso no Código Civil, artigo 944, ao estabelecer que a indenização mede-se pela extensão do dano. No entanto, a introdução desse dispositivo legal e principalmente da exceção trazida em seu parágrafo único, o qual permite a redução equitativa da indenização em razão do grau de culpa do ofensor, tem sido objeto de diversas polêmicas que serão analisadas no decorrer do presente trabalho.

---

<sup>2</sup> A Doutrina divide em dois componentes a ilicitude: antijuridicidade, violação a um dever de conduta, e culpabilidade, imputação, aspecto subjetivo. Com a passagem do ato ilícito para o dano injusto, a culpabilidade deixa de ser fator de verificação do dano para ser a antijuridicidade, o merecimento de tutela dos interesses conflitantes.

## 2. A ORIGEM DO ATO ILÍCITO

As condutas ilícitas, contrárias a uma ordem jurídica<sup>3</sup> pré-estabelecida em uma sociedade, sempre existiram, mas não necessariamente com essa nomenclatura. No direito romano não se chegou a elaborar a noção abstrata de ato ilícito; o que se conheceu foi o *delicta civilis*, fonte de obrigações.

Os delitos privados tinham enumeração especial e restrita nos textos. Quando ocorria delito civil não era admitido ação pública, mas tão somente ação do lesado para obter a pena pecuniária, pena civil aos que cometessem ilícito típico (responsabilidade *ex delicto*)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> A ordem jurídica constitui reflexo da ordem pública vigente em um dado momento, numa determinada sociedade. O conceito de ordem pública, por sua vez, constitui um desafio para os juristas, envolvendo aspecto da soberania nacional. Nas palavras de Maria Helena Diniz, ordem pública "interessa à vida, à incolumidade da prosperidade da comunidade, à organização da vida social, sendo, por isso, oficialmente reconhecida pela ordenação jurídica. (...) A ordem pública, por ser um critério axiológico, caracteriza-se pela sua apreciação de conformidade com o forum no momento atual. Como a noção de ordem pública é ambígua, imprecisa e variável no tempo e no espaço, ao órgão judicante caberá, caso por caso, averiguar se a ordem pública está ou não em jogo." DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 5 ed. Saraiva, São Paulo, 1999. p. 365

<sup>4</sup> "As raízes primitivas são a **responsabilidade pessoal**, pelo facto de, para determinados fins, uma pessoa estar submetida ao PODER DE APREENSÃO de outra pessoa. O fim mais antigo ligado a esse poder de responsabilizar é a EXPIAÇÃO de um **delictum**, um ato ilícito cometido por alguém contra outra pessoa. Os Romanos distinguem entre crimes cometidos contra a COLECTIVIDADE (o povo, o Estado) (crimina publica, infra § 50 I 1), e as ofensas ao INDIVÍDUO, à sua família ou aos seus bens (delicta privata). Só estes actos ilícitos contra o particular fazem parte do direito privado e podem ser perseguidos no processo civil pelo lesado; também o processo penal público, na maioria dos factos criminais, não é introduzido officiosamente pelos órgãos do Estado, mas por denúncia do lesado ou de outra pessoa para isso legitimada. Segundo o direito antigo, quem tivesse cometido um ilícito privado, estava exposto, pela comissão do delito, à VINGANÇA da vítima. Esta adquiria um direito de apreensão do corpo do autor, um direito de domínio cujo conteúdo se esgotava na autorização para executar a vingança, i.e., a desforra executada por arbitrio próprio. O móbil da vingança nos tempos antigos ia até a morte, mas percebe-se que não se podia continuar neste ciclo tão severo. Por isso foram diminuídas as facultades da vítima e protegido o autor contra a perseguição injustificada. 2.a) O direito de matar, da vítima, atenuou-se inicialmente substituindo-o para certos actos, como as ofensas corporais mais graves (membrum ruptum), pela **Lei de Talião** (talvez talis, 'equivalente'); ao agente não pode ser infligida, como expiação, lesão corporal maior do que a ele próprio causou (infra 51 1a). b) Acima de tudo,

Ao lado dos delitos havia os quase-delitos, que ocorriam quando alguém era prejudicado por fato ilícito de outrem não enumerado, permitindo o Pretor que o prejudicado movesse ação *in factum*.

A concepção dominante de delito e quase-delito previsto no direito romano é de que o delito é o fato danoso revestido de dolo e o quase-delito é aquele determinado por culpa, fato ilícito praticado sem dolo, sem intenção de ser nocivo, mas por imprudência. Para Manuel Inácio Carvalho de Mendonça<sup>5</sup>, o delito seria fato ilícito próprio e o quase-delito a responsabilidade por fato de outrem.

O Código Civil francês, promulgado em 21.03.1804, em seu Título IV, Livro III, Capítulo III, trata da responsabilidade extracontratual ou delitual, com a epígrafe “dos delitos e quase-delitos”<sup>6</sup>, guardando o conceito de “falta” (*faute*) similaridade com a nossa concepção de ato ilícito. Modernamente, contudo, essa distinção formal entre delito e quase-delito não tem valor. O Código Civil alemão, BGB de 1897<sup>7</sup>, foi o primeiro a abandonar a tradicional classificação romanista, erigindo, no lugar dessa dicotomia, *erigit* um conceito único, o conceito de ato ilícito.

---

já em tempos antigos o direito de vingança da vítima torna-se **remível**; esta pode e deve pela aceitação de uma dádiva expiatória renunciar à faculdade de se vingar no corpo do agente. Para salvar o agente, os seus parentes membros da mesma gens terão oferecido ao lesado uma prestação expiatória que deve levar a renúncia à vingança. Inicialmente, ficou o critério do lesado vender a sua faculdade de vingança pelo resgate oferecido e fixar o preço. Mas o Estado, que favorece esta renúncia à vingança no interesse da coletividade, intervém e regulamenta, como provam as XII Tábuas. Estabelece para os atos ilícitos MULTAS EM CIFRAS PRECISAS E CALCULÁVEIS segundo determinados critérios, orientando-se talvez por valores já estabelecidos na prática.” KASER, Max. Direito Privado Romano. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1999. p. 192

<sup>5</sup> MENDONÇA, 1956, p.

<sup>6</sup> Art. 1382 (Capítulo II – Dos delitos e dos quase-delitos) Todo ato, qualquer que ele seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual veio ele a acontecer, a repará-lo.

Art. 1383 Toda pessoa é responsável pelo dano que causou não somente por ato seu, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência.

<sup>7</sup> CÓDIGO CIVIL ALEMÃO § 823 (Direito exclusivamente por lesão culposa) Quem, por dolo ou negligência, lesar antijuridicamente, a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer um outro direito de uma pessoa, estará obrigado, para com essa pessoa, à indenização do dano daí resultante. Igual obrigação incumbe àquele que infringiu uma lei destinada à proteção de um outro. Se, de acordo com o conteúdo da lei, for possível, mesmo sem culpa, uma infração desta, só caberá a obrigação de indenizar no caso de culpa.

No Brasil, desde o Código Civil de 1916 foi abolida essa distinção, para tratar tanto de delito quanto de quase-delito como ato ilícito, inspirando-se fortemente no BGB, inclusive quanto a sua estrutura orgânica e a classificação germânica das matérias, não obstante os pontos de afinidade com o Código francês, mormente com o seu contexto principiológico e axiomático. Em relação ao texto escrito, ressalte-se a estrutura básica dos atos jurídicos, resumida no art. 82 do CC/16<sup>8</sup>, que adota os mesmos pressupostos do art. 1108<sup>9</sup> do Código Napoleão, da mesma forma que os vícios de consentimento, art. 1109<sup>10</sup>.

### 3. CONCEITO DE ATO ILÍCITO

Não há na doutrina uma unanimidade quanto ao conceito de ilícito civil. Alguns juristas, como Orlando Gomes, definem ato ilícito a partir de seus elementos, pelo que seria ato ilícito a “ação ou omissão culposa com a qual se infringe direta e imediatamente um preceito jurídico do direito privado, causando-se dano a outrem”<sup>11</sup>.

De acordo com a maioria da doutrina, o conceito de ato ilícito implica basicamente, para uns, a conjugação de três, e, para outros, quatro elementos: a) ação, ou omissão, de alguém<sup>12</sup>; b) culpa do agente<sup>13</sup>; c) violação de norma jurídica

<sup>8</sup> Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. (arts. 129, 130 e 145)

<sup>9</sup> Art. 1108 – Quatro condições são essenciais para a validade de uma convenção: o consentimento da parte que se obriga; sua capacidade de contratar, um objeto certo que forma a matéria do compromisso, uma causa lícita na obrigação.

<sup>10</sup> Art. 1109 – Não há consentimento válido se o consentimento foi dado por erro, ou se foi extorquido por violência ou viciado por dolo.

<sup>11</sup> GOMES, 1987, p.314.

<sup>12</sup> A conduta pode causar dano a outrem através de um fazer (ação) ou não-fazer (omissão), sendo que para que a omissão caracterize um ato ilícito deve haver um dever jurídico de agir (ex. mãe cuidar do filho).

<sup>13</sup> Caio Mário Pereira da Silva diferencia dolo de culpa, o primeiro como infração consciente do dever preexistente ou infração da norma com consciência do resultado, a segunda como violação de um dever sem a consciência de causar dano. A culpa pode ser vista de forma graduada, culpa grave, leve e levíssima. O direito brasileiro abandonou essa diferenciação por ser na prática inútil, fixando-se na idéia de ato ilícito como transgressão de um dever, atentando apenas para o caráter antijurídico da conduta e seu resultado danoso, fundindo a idéia de dolo e culpa. Todavia, o primado

do direito privado; d) dano a outrem<sup>14</sup>. Por outro lado, há também os que definem a ilicitude pelo sentido. De acordo com Humberto Theodoro Júnior<sup>15</sup>, ato ilícito, em sentido amplo, constitui fatos do homem (ou constitui-se de atos praticados pelo homem???) atritantes com a lei, e ocorre sempre que alguém se afasta, por ato voluntário, do programa de comportamento idealizado pelo direito positivo. Em sentido estrito, ato ilícito significa comportamento injurídico do agente, que acarreta resultado danoso para outrem (ilegalidade do comportamento humano + dano injusto).

A ilicitude, em seu aspecto objetivo, leva em consideração apenas a conduta ou fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, que está em desconformidade com o direito, no sentido em que nega os valores e os fins da ordem jurídica, ainda que não tenha origem na vontade consciente. No aspecto subjetivo, a conduta deve resultar de ato humano consciente e livre. Para Sergio Cavalieri Filho<sup>16</sup> a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente, ou seja, quando o comportamento ilícito também for culposo. Para outros, trata-se da aplicação do princípio do *nenim in laedere*, ou seja, do dever geral de não prejudicar alguém.

A ilicitude, no sentido amplo, independe da observância de qualquer aspecto subjetivo do agente; basta que haja a violação do ordenamento jurídico, suas regras, princípios e valores, e costumes. Para o ordenamento jurídico, basta a ilicitude da conduta, seja em sua classificação como antijudicidade ou culpabilidade para ser reprimido, devendo o agente sofrer as consequências de seu ato, protegendo aquele que injustamente teve sua esfera existencial ou patrimonial atingida.

Na tentativa de se estabelecer uma nova teoria dos atos ilícitos, alguns doutrinadores, como Judith Martins-Costa<sup>17</sup> e Felipe Peixoto Braga Neto<sup>18</sup>, propõem

---

da reparação está na culpa, mas esta vista no sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional ou não, porém imputável a qualquer causador do dano. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instruções de Direito Civil. vol. I, Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin, 21 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005.

<sup>14</sup> Para maioria da doutrina não existe ato ilícito sem dano, ou seja, sem lesão ao direito lesado, sem ofensa a um bem jurídico. O dano, por sua vez, pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.

<sup>15</sup> THEODORO JÚNIOR, 2004, p.

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, 2003, p.

<sup>17</sup> MARTINS-COSTA, texto extraído de <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4229> Acesso: 22/08/2007

<sup>18</sup> BRAGA NETO, 2003, p.

uma nova perspectiva metodológica à luz de novos paradigmas conceituais, valores, princípios e normas constitucionais, prestigiando, especialmente, os valores que protejam a pessoa humana em suas múltiplas dimensões. Essa nova concepção abrangeria espécies de ilícitos não compreendidos na sistemática teórica prática; os ilícitos apresentam-se abertos, funcionalizados, heterogêneos e múltiplos, sem exigir previsão específica e literal, incorporando violações a princípios, valores, ou normas pertinentes à sistemática do direito civil.

Essa nova perspectiva se contraporia aos aspectos patrimoniais dominante entre os oitocentistas e absorvidos pelo Código Civil de 1916, em que o ato ilícito era encarado dentro de uma tipologia fechada, resultado apenas de previsão legal, associado à culpa, ao dano e ao dever de indenizar, e, para alguns, à consciência de sua prática. Isto porque essa visão de ato ilícito não abarca todas as possíveis feições do fenômeno, deixando descobertas condutas cuja inserção só pode ser feita entre atos ilícitos, numa perspectiva meramente repressiva, posterior à lesão ocorrida, quando o ilícito civil deve ser tratado pela sua dimensão prospectiva.

O principal argumento desses doutrinadores é que pode haver ilicitude sem dano indenizável, da mesma forma que indenização sem a presença de ato ilícito. Na verdade, a controvérsia existente seria dissipada ao interpretarmos os fatos juridicamente relevantes, na lição de Pietro Perlingieri<sup>19</sup>, conformes ou

---

<sup>19</sup> "Muito importante é a valoração do fato jurídico. Esta implica um juízo que comporta não poucas dificuldades, apesar de se exaurir na seguinte alternativa: o fato pode ser conforme ou não ao direito, quando é não conforme, pode ser também ilícito (v., por exemplo, os arts. 1218 ss., 2043 ss. Cód. Civ.). Em linha de máxima é lícito o que não é ilícito para o ordenamento. O fato (aqui: contrato) é ilícito quando é contrário a normas imperativas, à ordem e ao bom costume (art. 1343 Cód. Civ.). Com a ajuda de outras normas é possível especificar ainda mais a noção de ilicitude. Em tema de responsabilidade extracontratual, isto é, de responsabilidade fora de uma relação específica, o art. 2.043 Cód. Civ. define como ilícito "qualquer fato (aqui: ato) doloso" – portanto, intencional – "ou culposo, que provoque a outros um dano injusto". Mesmo prescindindo do perfil da responsabilidade, isto é, da obrigação de ressarcir o dano que é a carga de quem responde pelas consequências do fato, não se pode dizer que toda forma de responsabilidade tem sua causa em um fato doloso ou culposo (arts. 843, § 2, 924, 925, § 1, 2045, § 3, Cód. Civ.). Essencialmente ilícito é o fato doloso ou culposo que causa um dano injusto. Nem todo os fatos não conformes ao ordenamento são ilícitos, porque nem todo o ordenamento é composto de normas imperativas, de princípios de ordem pública e de bom costume. Existem normas dispositivas, isto é, derogáveis pelos sujeitos. Os atos (portanto: fatos) dos particulares que derogam normas dispositivas são não conformes, diferentes das leis, não ilícitos." PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do direito civil*. introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 91 e 92.

não conformes ao direito. Dentro da não conformidade ao direito estar-se-ia diante da antijuridicidade, em sentido amplo, dos atos ilícitos e do abuso do direito<sup>20</sup>.

A antijuridicidade abrange o aspecto objetivo, sendo violação a normas, princípios e valores consagrados no ordenamento jurídico, enquanto que o ato ilícito, a despeito de ser antijurídico, envolve aspecto subjetivo, elemento culpa, sendo este o objeto do presente trabalho<sup>21</sup>. O ato ilícito civil, nos termos do é definido no Código Civil, apresenta alguns elementos característicos e constitui fonte de obrigação, gerando para o causador do dano o dever de reparar o ofendido.

#### 4. O ATO ILÍCITO NO NOVO CÓDIGO CIVIL E SEUS ELEMENTOS

O Código Civil de 1916 regulava o ato ilícito no art. 159<sup>22</sup>, o qual dispunha: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar

<sup>20</sup> O abuso de direito foi objeto de longa construção doutrinária e jurisprudencial. No início, alguns doutrinadores, como Duguit, Kelsen e Marcel Planiol, negavam a ideia de abuso de direito, o primeiro por negar o próprio conceito de direito subjetivo, e o segundo sob o argumento de que seria uma contradição lógica, pois não poderia haver ao mesmo tempo direito e abuso; esses conceitos se excluíam, sendo o abuso nada mais que não direito. Ao lado das teorias negativistas, surgem as teorias quanto a autonomia do abuso de direito, que se dividem em subjetivistas e objetivistas, destacando o posicionamento de Ripert, Louis Josserand, Raymond Saleilles, para quem se constitui requisito para configuração do abuso de direito o elemento subjetivo, a intenção de prejudicar, não gozando, portanto de autonomia sendo tratado dentro do ato ilícito. O abuso de direito em nosso ordenamento está expressamente previsto no artigo 187 do Código Civil. Alguns civilistas como Pontes de Miranda, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, tratam o abuso de direito como ato ilícito, enquanto outros como Heloisa Carpena, defendem a autonomia.

<sup>21</sup> "Em conclusão, acredita-se ser possível afirmar que na referência ao ato ilícito está sempre compreendido o instituto da culpa ou do dolo e, por conseguinte, a responsabilidade civil subjetiva." CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 174.

<sup>22</sup> Rui Stoco apontava a existência de um equívoco conceitual na definição do ato ilícito pelo artigo 159 do CC/16, pois a violação do direito por si só não pode ensejar o dever de reparação se não houver efetivamente um dano. O problema estava na disjuntiva, que tanto poderia indicar que bastaria um comportamento voluntário, por negligência ou imprudência, violador de direito, para que o agente ficasse obrigado a reparar, ou

direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.”

O novo Código Civil alterou o referido dispositivo, estabelecendo no art. 186 o conceito de ato ilícito nos seguintes termos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Além disso, inclui como ato ilícito o abuso de direito, no art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Em ambos os dispositivos, o art. 159 do CC/16 e o art. 186 do CC/02, omitiram-se em relação à imperícia como uma das formas da culpa, o que não permite desconsiderar como conduta punível a atuação incompetente do agente cuja causa eficiente do dano seja a imperícia. A imperícia, ao lado da negligência e da imprudência, é um dos atributos e características da culpa em sentido estrito<sup>23</sup>, e pode ser agrupada tanto como imprudência, quanto como negligência.

Três alterações significativas podem ser apontadas: i) substituição da conjunção “ou” pela conjunção “e” (violar direito e causar prejuízo); ii) exclusão da expressão “fica obrigado a reparar o dano” da parte final do art. 159 do CC/16, com o deslocamento para dispositivo autônomo referente obrigação de indenizar, responsabilidade civil (art. 927 do CC/02<sup>24</sup>); iv) ampliação do conceito de ato ilícito para os casos de abuso de direito.

Da leitura dos referidos dispositivos legais (art. 159, CC/16 e art. 186 do CC/02), a maioria da doutrina conclui que, para caracterização do ato ilícito, devem-se conjugar alguns elementos<sup>25</sup>, como: i) conduta voluntária, ação, ou omissão de alguém; ii) culpa

---

que bastaria causar prejuízo, ainda que não tivesse a violação de direito, para que surgisse o dever de indenizar. O problema era em razão da possibilidade de praticar ato ilícito sem dano, mas com repercussão indenizatória, diferentemente da responsabilidade civil que não prescinde do prejuízo, sendo dano elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja na responsabilidade objetiva ou aquiliana. STOCO, 2004, p.

<sup>23</sup> No Código Penal, o legislador apontou expressamente a imperícia como integrante do conceito de crime (ilícito) culposo, art. 18, II.

<sup>24</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>25</sup> Ricardo Pereira Lira divide os elementos do ato ilícito em dois: elemento subjetivo, que é o nexo entre o agente e o ato, entre a ação e aquele que a pratica, decorrendo de ato voluntário (imputabilidade), e elemento formal, que é a violação de dever jurídico imposto pela lei. LIRA, Ricardo Pereira. “Ato ilícito”. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n 49, 1996, p. 84-93.

do agente, realização intencional ou meramente previsível de um resultado exterior; iii) violação de norma jurídica do direito privado; iv) dano a outrem, atingindo a esfera jurídica alheia; v) nexos de causalidade entre a conduta e o dano.

Todavia, tem-se enfrentado alguns argumentos contrários à presença do elemento culpa e dano como configuradores do ato ilícito. Na doutrina pátria, Rui Stoco, Judith Martins-Costa<sup>26</sup>, Felipe Peixoto, Luiz Guilherme Marinoni defendem que o dano não constitui elemento integrante do ilícito, sendo plenamente possível haver um ato ilícito sem que haja prejuízo a outrem<sup>27</sup> e que gere outro efeito que não o dever de indenizar<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> “A consequência mais comum da ilicitude será o nascimento do dever de indenizar. Porém, essa não será a única e exclusiva consequência: só o será quando à ilicitude somar-se, por relação de causa e efeito, a ocorrência de um dano ressarcível. Há, porém, hipóteses de ilicitude civil sem dano, como a ameaça a direito de personalidade, ou a ocorrência de atos enquadráveis no enriquecimento sem causa, por exemplo, quando, ao deslocamento patrimonial indevido para A não se soma, necessariamente, o dano para B. Como precebem os processualistas antes dos civilistas, no movimento de revisão da categoria do ilícito está, em primeiro lugar, a distinção entre ato ilícito e fato danoso e, em segundo lugar, as novas necessidades de tutela processual de direitos não adequadamente tutelados pela via ressarcitória: anota com razão Marinoni – fundado nas recentes “descobertas dogmáticas” da civilista italiana – que a identificação entre ilícito e dano “deixou no escuro outras possíveis formas de sanção civil do ilícito.” MARTINS-COSTA, Judith. *A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito*: o renascer do venire contra factum proprium. In: Revista Forense, v.100, n.376, nov./dez., 2004, p.126.

<sup>27</sup> Cabe trazer à baila algumas decisões que, apesar de identificarem um ilícito, não verificam a configuração do dano moral: CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL INEXISTENTE SE O DEVEDOR JÁ TEM OUTRAS ANOTAÇÕES, REGULARES, COMO MAU PAGADOR. Quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito; haverá dano moral se ~~for~~ comprovado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado. Recurso especial não conhecido. (RESP 1002985 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0260149-5 Relator(a) Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 14/05/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 27.08.2008). AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE BANCÁRIA. UTILIZAÇÃO DE CADASTRO DE CORRENTISTAS. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

I - Para presumir-se o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos. II - Hipótese em que, não obstante ser incontroversa a ocorrência do ato ilícito, não restou comprovado que de tal ato adveio qualquer consequência capaz de

Na visão de Rui Stoco<sup>29</sup> a violação do direito por si só já caracteriza o ilícito, independentemente do dano, ou seja, o ato ilícito é aquele praticado com infração de um dever legal ou contratual, bastando a transgressão da norma para haver ilicitude. Assim, pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não se verifique a ocorrência de um dano. A redação do art. 186 do Código Civil, no seu entendimento, ao mencionar o dano, deve ser lida como mero equívoco redacional, haja vista o disposto no art. 927 do CC/02<sup>30</sup>, segundo o qual nascerá o dever de indenizar com o binômio ato ilícito-dano. A presença do dano se faz necessária, portanto, para fazer nascer o dever de indenizar, cabendo a indagação se o elemento dano compõe ou não o ilícito civil<sup>31, 32</sup>.

---

configurar o dano moral que se pretende ver reparado. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 970422 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0161327-8 Relator(a) Ministro SIDNEI BENETI (1137) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 21/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 11/09/2008)

<sup>28</sup> Nesta seara destaca-se o papel das tutelas inibitórias cuja tarefa é prevenir o dano, diferentemente da tutela respatória cujo escopo é a recomposição do patrimônio da vítima, o retorno ao status quo ante. Paulo Ricardo Pazzolo divide em duas formas de tutela do ato ilícito: "A tutela contra os atos ilícitos tem dois aspectos: a prevenção e a reparação. A tutela de prevenção, chamada também de preventiva ou inibitória, é voltada para o futuro, tendo por objetivo impedir a prática, a repetição e a continuação de uma conduta ilícita. A tutela reparatória ou ressarcitória é voltada para o passado, visando a recomposição do dano causado pela prática do ilícito." POZZOLO, Paulo Ricardo. "Ato ilícito civil". In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v.32, n.33, 2000, p.241-251.

<sup>29</sup> STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil. 6 ed. revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004.

<sup>30</sup> "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

<sup>31</sup> Flávio César de Toledo Pinheiro: "... Jamais a doutrina brasileira condicionou a violação de direito à existência de dano ou prejuízo."

<sup>32</sup> Felipe Peixoto Braga Neto defende a existência de ilícito sem dano e afirma: "A estrutura conceitual do ilícito civil, no direito brasileiro, prescindindo do dano, satisfazendo-se com a configuração da contrariedade ao direito, que é o juízo de valor negativo que o sistema jurídico faz relativamente à determinada ação ou omissão." Ele cita como exemplo de ilícito civil sem dano a violação de domicílio, a publicidade enganosa e abusiva. BRAGA NETO, 2003, p. 84 e 85.

Judith Martins<sup>33</sup> interpreta a alteração feita pelo legislador de 2002 como um rompimento radical com a construção dogmática e ideológica do ilícito civil, servindo de base para a elaboração de uma nova noção de ilicitude civil. Isto porque, com a exclusão da parte final do art. 159 do CC/16 (fica obrigado a reparar o dano) e sua transferência para título próprio da responsabilidade civil (art. 927 do CC/02), foi cortada a ligação feita tradicionalmente entre a ilicitude e o dever de indenizar.

Essa alteração teria demonstrado ruptura da “lógica proprietária”, que constituía categoria central do direito civil clássico, e que via na ilicitude ligada à culpa e ao seu mais corriqueiro efeito, a obrigação de indenizar por dano ao patrimônio, deixando espaço para o nascimento do dever de indenizar independentemente da prática de um ato ilícito<sup>34</sup>. De acordo com Judith, essa “lógica” teria sido rompida pelo novo Código Civil, que alterou, profunda e significativamente, o regime da ilicitude, não só por estatuir a regra do art. 187 do CC/02, como por desconectar, metodologicamente, a consequência geral da ilicitude (isto é, o dever de indenizar), inserindo-a em título próprio (art. 927 e ss, do CC/02).

No tocante ao elemento culpa, o art. 186 do Código Civil de 2002, ao contrário da 2ª parte do art. 159 do CC/16, suprimiu a referência expressa à culpa. Para Carlos Yong Tolemei<sup>35</sup> essa exclusão poderia levar alguns a afirmar que o novo art. 186, em regra, excluiria do ato ilícito a avaliação da culpa. No entanto, tal interpretação não estaria em conformidade com todo o arcabouço teórico construído acerca do ato ilícito. Para ele, essa supressão buscaria, sob o prisma sistemático, guardar relação com a tendência objetivista trazida pelo novo Código (arts. 927/954).

Todavia, a despeito dessa indagação, não vemos relevante alteração, pois essa omissão não implicaria a exclusão do elemento culpa dentro do conceito de ato ilícito estabelecido para os fins do art. 186 do CC/02, pois faz referência às suas modalidades, imprudência e negligência, além de ser a voluntariedade elemento essencial para caracterizar o ato ilícito. O elemento intencional é indispensável, uma vez que sem este não haverá conduta, ato de vontade.

---

<sup>33</sup> MARTINS-COSTA, texto extraído de: [www.fd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs/Costajudith.pdf](http://www.fd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs/Costajudith.pdf) - Acesso em 19.06.2008.

<sup>34</sup> Paradigma dominante no direito liberal dos séculos passados – reduz direitos a padrões monetários. Privilegiava a noção de ressarcimento do dano em pecúnia. Direitos não patrimoniais. Função do direito contemporâneo é otimizar instrumentos para que o dano não ocorra, para que o ilícito não se perfaza.

<sup>35</sup> TOLOMEI, 2002, p. 345-365.

Com a devida vênia a esses autores, as alterações do artigo 186 do Código Civil não excluem do ato ilícito a presença da culpa e do dano<sup>36</sup>, pois se trata de ilícito em sentido estrito e não antijuridicidade no sentido amplo, conforme abordado.

O novo Código Civil, ao revés, reforçou a inclusão do dano como elemento do ato ilícito, o que se verifica na expressão “violação de direito e dano”. Desta forma, não há como afastar o elemento culpa e dano<sup>37</sup> do ato ilícito.

O ato ilícito tem como efeito o dever de reparar os danos sofridos. Essa consequência do ato ilícito é amplamente tratada pelo instituto da responsabilidade civil, que garante a reparação integral do dano. Tradicionalmente, a responsabilidade civil era dividida em responsabilidade civil extracontratual decorrente da prática de ato ilícito, previsto no art. 159 do Código Civil, atualmente art. 186 do Código Civil de 2002, e responsabilidade contratual, quando o ilícito decorria de descumprimento de obrigação. Se preexistente um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, falta do cumprimento de qualquer obrigação ou de um dever geral, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, violação de um dever genérico de abstenção ou dever jurídico geral, sem

---

<sup>36</sup> O conceito de dano e sua abrangência vêm sofrendo considerável abalo face aos avanços tecnológicos e à maior preocupação em proteger a vítima, observando o princípio da reparação integral, partindo de um dano certo e atual para um dano potencial, futuro. De uma forma geral, o dano pode ser conceituado como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, seja patrimonial, seja moral, referente à personalidade da vítima (honra, imagem, liberdade etc.). O dano patrimonial é também chamado de dano material e é suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado diretamente ou por meio de equivalente (indenização pecuniária). A doutrina classifica o dano patrimonial em: i) emergente (quando atinge o patrimônio da vítima e consiste em prejuízo efetivamente sofrido); ii) lucro cessante (aquilo que a vítima deixou de ganhar em face do ato ilícito, perda do ganho esperado); iii) dano direto (aquele que advém imediatamente da conduta ilícita do agente); iv) dano indireto (decorrente de circunstâncias posteriores à conduta que aumentam o prejuízo); v) dano previsível (aquele que poderia ser previsto na data da celebração do negócio jurídico); vi) dano imprevisível (não era possível sua previsão antecipadamente).

Questão relevante que tem sido objeto de estudo é o dano futuro, como o da radioatividade, verificável de forma diferida, e o dano injusto, como por exemplo, a perda de uma chance.

<sup>37</sup> Ricardo Pereira Lira, no mesmo sentido, afirma que “todo ato ilícito exige a presença de um dano, infligido a outrem. Um prejuízo causado a outrem. Esse dano pode ser material ou moral. Se não há dano, não há ato ilícito.” LIRA, 1996, p. 88.

que entre o ofensor e a vítima preexistia qualquer relação jurídica que o possibilite, há responsabilidade extracontratual, responsabilidade de ilícito aquiliano ou absoluto.

Na atualidade, essa distinção mantém-se mais por zelo didático-pedagógico do que por um efeito jurídico necessário, principalmente diante de novas regras de responsabilidade civil. A lei consumerista, por exemplo, superou essa divisão clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual no que diz respeito à responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, pois estende o conceito de consumidor a todos aqueles que forem vítimas do acidente de consumo, sendo indiferente haver relação direta. Isto porque o fundamento da responsabilidade é o dever de segurança.

Ao lado da responsabilidade por ato ilícito há a responsabilidade que decorre de imposição legal como no caso do dever de indenizar quando a simples atividade do agente for capaz de gerar dano, responsabilidade objetiva<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> "O Código Civil vigente, assim como fazia o diploma revogado, conceitua o ato ilícito em sua Parte Geral e, já na Parte Especial, apresenta normas relativas à Responsabilidade Civil (Título IX do Livro I), tendo, contudo, o cuidado de não restringir as hipóteses de responsabilidade à verificação de um ato ilícito. Em verdade, embora seja tema controverso, parece não haver razão na assertiva de que a responsabilidade civil fica restrita à configuração de um ato ilícito, podendo a própria lei, igualmente, servir de fundamento para a imposição do dever de indenizar quando a simples atividade desenvolvida pelo agente for capaz de causar danos. É esta concepção que está subjacente na chamada "teoria do risco criado" e veio a ser expressamente consagrada no art. 927, parágrafo único, do diploma civil, que afirma "haver obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Trata-se de norma de caráter amplíssimo, podendo ser considerada verdadeira cláusula geral de responsabilidade objetiva que se coloca ao lado da já reconhecida cláusula geral de responsabilidade subjetiva expressamente referida no caput do mesmo art. 927." CALIXTO, 2005, p. 53-93.

## 5. O EFEITO DO ATO ILÍCITO E A REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

A responsabilidade civil<sup>39</sup> constitui efeito do ato ilícito, e não causa, podendo existir ilícitos, em sentido amplo, que não produzem o dever de indenizar<sup>40</sup>. A consequência jurídica do ato ilícito é, portanto, o dever de indenizar, muito embora também possa haver o dever de indenizar por ato lícito<sup>41</sup> nos casos previstos em lei, como exemplo o art. 929<sup>42</sup> do Código Civil e responsabilidade civil objetiva do Estado por ato lícito<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> “Sendo o ato ilícito, conforme já assinalado, o conjunto de pressupostos da responsabilidade, quais sejam esses pressupostos na responsabilidade subjetiva? Há primeiramente um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária, um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade.” CAVALIERI FILHO, 2003, p. 17.

<sup>40</sup> Quase toda a doutrina e os manuais de direito civil estabelecem como efeito do ato ilícito o dever de indenizar, muito embora haja, hoje, quem defenda como efeito do ilícito o nascimento de tutelas inibitórias para evitar a ocorrência do dano.

<sup>41</sup> “Em princípio toda ação ou omissão voluntária que viola dever jurídico e causa dano a outrem – em sua pessoa ou bens – é contrária ao Direito e, portanto, ilícita. Do ato ilícito (ou melhor, do dano injusto) deflui, como consequência, a responsabilidade civil; significa dizer que aquele que praticou o ato tem, em regra, o dever de reparar o dano causado, recompondo o prejuízo do lesado. Ocorre que, por exceção, em razão de certas circunstâncias especiais, como o perigo iminente, o legislador justifica a ação ou omissão, considerando-as lícitas. São as chamadas “causas de justificação”, que excluem a antijudicialidade da conduta do agente, razão pela qual são também conhecidas como “excludentes de ilicitude”, termo de uso mais corrente no Direito brasileiro. (...) Desta forma, os atos praticados, desde que sem excessos, em legítima defesa, no exercício regular de um direito e em estado de necessidade não constituem crime e, igualmente, não configuram, na esfera cível, ato ilícito. Nada obstante, o ato lícito pode ensejar obrigação de indenizar – dever jurídico primário –, mas ao contrário do ato ilícito, não é fonte direta de responsabilidade civil – dever jurídico sucessivo.” \_\_\_\_\_, 2002, p. 397, 398 e 425.

<sup>42</sup> Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não for culpado do perigo, assistir-lhe-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

<sup>43</sup> DILIGENCIA POLICIAL COM TROCA DE TIROS BALA PERDIDA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO OBRIGACAO DE INDENIZAR. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, par. 6. da CRFB/88. Ato lícito da administração. Troca de disparos de arma de fogo em via pública.

O ato ilícito, ao gerar dano<sup>44</sup>, elemento indispensável da responsabilidade civil, impõe ao seu causador o dever de reparar, o que deve se dar de forma ampla, integral, nos termos do princípio *restitutio in integrum*, que passa a ter relevante atribuição no âmbito da responsabilidade civil. A idêia de reparação muito mais ampla do que a do ato ilícito (em sentido estrito).

A reparabilidade plena encontra fundamento no artigo 5º, incisos V e X<sup>45</sup>, da Constituição Federal de 1988, o qual garantiu a reparação do dano não só material,

---

Bala perdida. Dever de indenizar. O art. 5, X da Lei Maior positivou o princípio impositivo do dever de cuidado ("neminem laedere") como norma de conduta, assegurando proteção à integridade patrimonial e extrapatrimonial de pessoa inocente, e estabelece como sanção a obrigação de reparar os danos, sem falar em culpa. A CRFB/88, em seu art. 37, par. 6, prestigiou a Teoria do Risco Administrativo como fundamento para a responsabilidade civil do Estado, seja por ato ilícito da Administração Pública, seja por ato lícito. A troca de disparos de arma de fogo efetuada entre policiais e bandidos conforme prova dos autos impõe à Administração Pública o dever de indenizar, sendo irrelevante a proveniência da bala. A conduta comissiva perpetrada, qual seja, a participação no evento danoso causando dano injusto à vítima inocente conduz à sua responsabilização, mesmo com um atuar lícito, estabelecendo-se, assim, o nexo causal necessário. Desprovemento do recurso. (TJR, 2007.001.32436 - APELACAO CIVEL - DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 04/09/2007 - NONA CAMARA CIVEL)

"O Estado é obrigado a ressarcir prejuízos causados a particular, embora tais prejuízos sejam consequência indireta de atividade legítima do Poder Público." (RT, 447:76, 543:102; RTJ, 95:434)

"Obra pública – Declínio do movimento comercial em decorrência de sua execução – Descaracterização – Mera concausa indireta e secundária dos prejuízos – Inaplicabilidade da teoria do risco administrativo – Indenização não devida" (RT, 636:66)

<sup>44</sup> "Conceitua-se dano, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão de dano patrimonial e moral." CAVALLERI FILHO, 2003, p. 71.

<sup>45</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

mas também moral, tendo o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 1992, consagrado no verbete 37 de sua súmula a possibilidade de cumulação das indenizações por danos morais e materiais resultantes de fato único<sup>46</sup>.

O princípio da reparação integral engloba, portanto, a plena reparabilidade dos danos materiais e morais sofridos, incluindo em seu alcance o papel da culpa, a necessidade ou não de sua comprovação, e a fixação do *quantum* indenizatório.

A indenização por danos morais, fundada na proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, da CF/88<sup>47</sup>), tem enfrentado grandes dificuldades por parte da doutrina e da jurisprudência e por basicamente dois motivos: i) dificuldade na identificação das hipóteses de configuração do dano moral; ii) falta de critério de aferição do *quantum debeatur*, ou seja, a quantificação dos danos extrapatrimoniais.

O conceito de dano moral há muito vem sendo discutido, e ultrapassada a fase de sua negação, vislumbra-se algumas correntes, uma conhecida como subjetiva, que o define como efeito da lesão a um interesse juridicamente protegido, normalmente traduzido na consagrada expressão: dor, tristeza, vexame, humilhação; outra objetiva, que prefere definir como a lesão a direitos da personalidade, e uma terceira corrente, mais moderna, que vê no dano moral a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana<sup>48</sup>.

No tocante aos critérios cabe os ensinamentos de Anderson Schreiber<sup>49</sup> que de maneira objetiva os resume em quatro (i) a gravidade do dano; (ii) o grau de culpa do ofensor; (iii) a capacidade econômica da vítima; e, (iv) a capacidade econômica do ofensor.

<sup>46</sup> Súmula 37: "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

<sup>47</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>48</sup> "Constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana - dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade." MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 327.

<sup>49</sup> "À falta de critérios definidos no Código de 1916 e no novo Código Civil, a doutrina e a jurisprudência brasileiras, na esteira de antigas leis especiais como o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) e a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), vêm empregando, no arbitramento do dano moral, quatro critérios principais, quais sejam: (i) a gravidade do dano; (ii) o grau de culpa do ofensor; (iii) a capacidade econômica da vítima; e, (iv) a capacidade econômica do ofensor". SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007. p. 10.

Os danos materiais, suscetíveis de avaliação pecuniária, são de mais fácil apuração, pois, a despeito da liquidação, na prática ser objeto de alguma dificuldade, teoricamente, a indenização mede-se exatamente pelo montante dos prejuízos e podem ser matematicamente reduzidos, englobando juros legais e correção monetária.

Os prejuízos sofridos de ordem material abrangem os danos emergentes, também chamados por Sérgio Cavalieri Filho<sup>50</sup> de dano positivo, e para garantir ampla reparação inclui os lucros cessantes<sup>51</sup>. Aqueles se referem a efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, e os lucros cessantes englobam aquilo que se deixou de ganhar pelo evento danoso, que no dizer de Cavalieri é o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, a perda de um ganho esperável, uma frustração e conseqüentemente também diminuição do patrimônio, mas em potencial. No entanto, se exige para os lucros cessantes uma probabilidade objetiva, pois não basta lucro imaginário, hipotético ou remoto.

Hoje, com a evolução da noção de ato ilícito para dano injusto<sup>52</sup>, sendo este um conceito mais amplo, permite-se que a que a perda de uma chance<sup>53</sup>, ou seja, a perda de uma oportunidade de obter determinada vantagem ou, então, de evitar um prejuízo seja passível de indenização<sup>54</sup>. E isso com base no próprio princípio da reparação integral do dano.

---

<sup>50</sup> CAVALIERI FILHO, 2003, p.

<sup>51</sup> O Código Civil disciplina essa matéria no artigo 402 que dispõe: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

<sup>52</sup> Importante destacar que o termo dano injusto surgiu na Itália, com a entrada do novo Código no artigo 2.043, o qual dispõe que qualquer fato doloso ou culposo que cause a outros um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano. A responsabilidade civil fundada no dano injusto permite que as situações subjetivas sejam analisadas em conjunto e não mais isoladamente, como ocorre antes da Constituição.

<sup>53</sup> A teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma chance, surgiu na França, trazendo uma nova concepção de dano, em meados de 1965, quando da verificação da responsabilidade civil do médico pela perda da chance de cura ou de sobrevivência do paciente.

<sup>54</sup> No Brasil, percebe-se que há um crescimento do número de julgados sobre esse tema. Construi exemplo da perda de uma chance: i) a inevitável perda do direito do cliente pela desídia decorrente da inércia do advogado que impediu que a causa fosse examinada pelo órgão jurisdicional competente, ii) a perda do paciente com câncer ou outra doença grave que tem seu tratamento retardado pelo médico que não o diagnosticou corretamente, iii) a perda do concursando que deixa de prestar a prova porque o sistema de transporte contratado falhou.

Os danos materiais, suscetíveis de avaliação pecuniária, são de mais fácil apuração, pois, a despeito da liquidação, na prática ser objeto de alguma dificuldade, teoricamente, a indenização mede-se exatamente pelo montante dos prejuízos e podem ser matematicamente reduzidos, englobando juros legais e correção monetária.

Os prejuízos sofridos de ordem material abrangem os danos emergentes, também chamados por Sérgio Cavalieri Filho<sup>50</sup> de dano positivo, e para garantir ampla reparação inclui os lucros cessantes<sup>51</sup>. Aqueles se referem a efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, e os lucros cessantes englobam aquilo que se deixou de ganhar pelo evento danoso, que no dizer de Cavalieri é o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, a perda de um ganho esperável, uma frustração e conseqüentemente também diminuição do patrimônio, mas em potencial. No entanto, se exige para os lucros cessantes uma probabilidade objetiva, pois não basta lucro imaginário, hipotético ou remoto.

Hoje, com a evolução da noção de ato ilícito para dano injusto<sup>52</sup>, sendo este um conceito mais amplo, permite-se que a que a perda de uma chance<sup>53</sup>, ou seja, a perda de uma oportunidade de obter determinada vantagem ou, então, de evitar um prejuízo seja passível de indenização<sup>54</sup>. E isso com base no próprio princípio da reparação integral do dano.

<sup>50</sup> CAVALIERI FILHO, 2003, p.

<sup>51</sup> O Código Civil disciplina essa matéria no artigo 402 que dispõe: "Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

<sup>52</sup> Importante destacar que o termo dano injusto surgiu na Itália, com a entrada do novo Código no artigo 2.043, o qual dispõe que qualquer fato doloso ou culposo que cause a outros um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano. A responsabilidade civil fundada no dano injusto permite que as situações subjetivas sejam analisadas em conjunto e não mais isoladamente, como ocorria antes da Constituição.

<sup>53</sup> A teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma chance, surgiu na França, trazendo uma nova concepção de dano, em meados de 1965, quando da verificação da responsabilidade civil do médico pela perda da chance de cura ou de sobrevivência do paciente.

<sup>54</sup> No Brasil, percebe-se que há um crescimento do número de julgados sobre esse tema. Consta exemplo da perda de uma chance: i) a inegável perda do direito do cliente pela desídia decorrente da inércia do advogado que impediu que a causa fosse examinada pelo órgão jurisdicional competente; ii) a perda do paciente com câncer ou outra doença grave que tem seu tratamento retardado pelo médico que não o diagnostica corretamente; iii) a perda do concursando que deixa de prestar a prova porque o sistema de transporte contratado falhou.

O problema é como enquadrar essa espécie de dano já que que está arraigada a noção de que somente danos reais podem dar origem ao dever de indenizar e não “danos hipotéticos”, decorrentes de presunções ou probabilidades. Seria lucro cessante<sup>55</sup>, um dano futuro, dano moral<sup>57</sup>? Para os adeptos da corrente tradicional, como inexistente possibilidade de se determinar qual seria o resultado final, não se cogita em dano pela perda da chance, pois esta recairia na seara do dano hipotético, eventual. De acordo com esta corrente, a indenização deste prejuízo “eventual” configuraria um enriquecimento sem causa.

Doutrina mais moderna sobre o tema caracteriza a perda de uma chance não como dano futuro, mas um dano em si mesmo, um dano presente, pois a chance é perdida no momento em que ocorre o fato lesivo, embora seja de difícil avaliação,

---

<sup>55</sup> RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA OPORTUNIDADE. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido. (STJ, Resp nº 788.459-BA, Quarta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 08/11/2005).

<sup>56</sup> Segundo Sergio Cavaliere Filho “a teoria da perda de uma chance (perte d’une chance) guarda certa relação com o lucro cessante uma vez que a doutrina francesa, onde a teoria teve origem na década de 60 do século passado, dela se utiliza nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor.” CAVALIERE FILHO, 2003, p. 74.

<sup>57</sup> Em muitos casos a jurisprudência considera a perda de uma chance como um fator do dano moral, ignorando o dano material decorrente da perda da chance, vejamos: MANDATO - INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - ADVOGADO - PERDA DE PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO DE PREPARO DE APELAÇÃO - HIPÓTESE DE PERDA DE UMA CHANCE PARA O CLIENTE - CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL - DESACOLHIMENTO NA SENTENÇA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - AUSÊNCIA - DESCABIMENTO. A negligência do advogado ao não providenciar a complementação do preparo teve como consequência a decretação de deserção do recurso, impedindo que em segunda instância fosse apreciado o apelo. É esta a chance que foi perdida, não os valores decorrentes da condenação. Descabe, sob este aspecto, a indenização por dano material. Por outro lado, caberia indenização de ordem moral, que foi negada em primeiro grau, mas contra a qual não houve interposição de recurso, não podendo ser reapreciada” (Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Ap. c/ Rev. 688.509-00/9 - 12ª Câm. - Rel. Juiz JAYME QUEIROZ LOPES - J. 18.11.2004).

já que não é mais possível a recolocação da vítima na mesma situação em que se encontrava.

A perda de uma chance ocorre em situações em que há um processo em andamento que propicia a chance de obter o resultado almejado, e que é rompido pela ação ou omissão do agente. Se não fosse o ofensor, a vítima teria uma chance séria e real de conseguir o resultado esperado.

Logo, não há que equiparar a perda de uma chance aos lucros cessantes, pois naquela não se sabe efetivamente se a vítima iria adquirir o benefício. Em outras palavras, a diferença entre eles é que nos lucros cessantes há certeza de um dano, do que se deixou de ganhar, podendo ser este valor apurado e determinado. Outra diferença é que a perda de uma chance decorre de uma violação a um mero interesse de fato. Enquanto o lucro cessante deriva de uma lesão a um direito subjetivo.

Para Sérgio Savi<sup>58</sup>, o dano da perda de uma chance deve ser qualificado como uma subespécie de dano emergente e não como lucro cessante. Entende o autor que, ao fazer esta consideração, supera-se o problema da certeza do dano, tornando cabível a indenização da chance perdida por si só considerada, desde que seja séria e real. Tratar-se-ia da perda da chance da vitória e não na perda da vitória<sup>59</sup>.

A verificação do fato determinante do prejuízo experimentado pela vítima é procedida, basicamente, por três critérios: i) o da equivalência das condições; ii) o da causalidade adequada; e iii) o da causalidade direta e imediata. A teoria da equivalência das condições considera como causa do dano qualquer evento considerado, por si só, capaz de gerá-lo, portanto, havendo mais de uma causa possível qualquer delas é eficiente para gerar o dever de indenizar. Já a teoria da causalidade adequada busca identificar, na presença de mais de uma possível causa, qual aquela que tem potencial

<sup>58</sup> SAVI, 2006, p. -

<sup>59</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ERRO MÉDICO NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. Evidenciado que, no período pré-operatório, o médico foi imprudente, ao não adotar as cautelas necessárias, considerando o quadro clínico peculiar da paciente, e restando caracterizada a negligência na fase pós-operatória, mas não sendo possível imputar, de modo direto, o evento morte à sua conduta, aplica-se ao caso a teoria da perda de uma chance. Havendo a hipótese de que, tomadas todas as medidas possíveis para reduzir os riscos da cirurgia, e empreendidos todos os cuidados no pós-operatório, o falecimento não ocorreria, impõe-se a condenação do profissional da área da saúde. Indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista a inexistência de nexo causal direto e imediato, mas que havia possibilidade de se evitar o dano. Apelo provido, por maioria, (Apelação Cível N. 70020554275, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 07/11/2007).

para produzir os efeitos danosos, independentemente das demais circunstâncias que, no caso em concreto, operam em favor de determinado resultado.

Pelo critério da causalidade imediata, também chamada de teoria da interrupção do nexo causal, considera-se causa do dano o fato de que deriva mais proximamente. Segundo alguns doutrinadores, inclusive o Supremo Tribunal Federal<sup>60</sup>, o Código Civil teria adotado essa última teoria em razão do disposto no antigo art. 1.060, atual art. 403 do Código Civil, devido à expressão “efeito direto e imediato”: Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Outros, por sua vez, sustentam que o nosso Direito Civil acolheu a teoria da causalidade adequada, definindo causa como o antecedente, não só necessário, mas também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada a produzir o evento.

Gustavo Tepedino<sup>61</sup> adverte que a interpretação literal do citado dispositivo legal excluiria qualquer hipótese de dano indireto no direito brasileiro. Por este motivo, adota a teoria da necessidade causa, decorrente da construção evolutiva da teoria da causa imediata, segundo a qual o dever de reparar surge quando o evento danoso é efeito necessário de certa causa. Desta forma, é possível verificar, na mesma série causal, danos indiretos passíveis de ressarcimento, desde que consequência direta. Por outro lado, a culpa<sup>62</sup> durante muito tempo constitui obstáculo para reparação

<sup>60</sup> Informativo 329 (RE-369820) Responsabilidade Civil e Ato Omissivo – 2 Artigo Por entender ausente o nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano causado a particular, a Turma conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para, reformando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, afastar a condenação por danos morais e materiais imposta ao mesmo Estado, nos autos de ação indenizatória movida por viúva de vítima de latrocínio praticado por quadrilha, da qual participava detento foragido da prisão há 4 meses. A Turma, assentando ser a espécie hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado, considerou não ser possível o reconhecimento da falta do serviço no caso, uma vez que o dano decorrente do latrocínio não tivera como causa direta e imediata a omissão do Poder Público na falha da vigilância penitenciária, mas resultara de outras causas, como o planejamento, a associação e própria execução do delito, ficando interrompida, portanto, a cadeia causal. Precedentes citados: RE 130764/PR (RTJ 143/270), RE 172025/RJ (DJU de 19.12.96) e RE 179147/SP (RTJ 179/791). RE 369820/RS, rel. Min. Carlos Velloso, 4.11.2003. (RE-369820).

<sup>61</sup> TEPEDINO, Renovar, 2006, p.

<sup>62</sup> Idéia de culpa está ligada a um dever de agir preexistente. São três as modalidades de culpa: negligência (o agente atua com ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado – omissão), imprudência (o

integral, pois era difícil para vítima comprovar a falta do agente, mormente com o avanço industrial e o consumo de massa.

No Código Civil de 1916, o dever de indenizar era baseado na conduta culposa do agente causador do dano, inspirado no Código Civil Napoleão, cuja responsabilidade era quase que exclusivamente fundada no ato ilícito, que tinha como elemento central a culpa *lato sensu*. Todavia, esse mecanismo foi sendo objeto de diversas críticas pela doutrina, inclusive francesa (Raymond Saleilles), eis que em determinados casos o subjetivismo, ou seja, a necessidade de a vítima provar a culpa, acabava por gerar a irressarcibilidade do ofendido, mormente diante da complexidade das práticas industriais e do progressivo aumento dos riscos de acidentes.

Essa transformação social fez com que a teoria da responsabilidade civil passasse por uma evolução, partindo da teoria da culpa, para culpa presumida relativa ou absoluta, até a teoria do risco, em que não mais se leva em conta a culpabilidade do agente, mas o risco da atividade por ele desenvolvida, passando a responsabilidade objetiva.

Ao lado da cláusula geral de responsabilidade subjetiva prevista no art. 159 do CC de 1916, foram surgindo leis extravagantes que consagravam a responsabilidade sem culpa, ou seja, objetiva, como, por exemplo, no caso de estradas de ferro (Decreto 2.681/12), de acidentes de trabalho (Lei 8213/91), de mineração (Decreto Lei 227/77), de atividades lesivas ao meio ambiente (Lei 6938/81), de transporte aéreo (Lei 7565/86) e de relação de consumo (CDC, arts. 12 e 14). A Constituição de 1988 também atribuiu responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público e de direito privado que prestam serviços públicos (art. 37, § 6) e àqueles que explorem energia nuclear (art. 21, XXIII, "c").

A responsabilidade objetiva não substitui, nem elimina a responsabilidade por ato ilícito, o risco e a culpa são duas fontes de responsabilidade, que apesar de distintas convivem com harmonia<sup>63</sup>. A responsabilidade subjetiva se aplica mais às relações interindividuais, deixando a responsabilidade objetiva para as hipóteses especificadas

---

agente pratica fato perigoso – ação) e imperícia (agente atua com falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão). São espécies de culpa: i) culpa in committendo (ação); ii) culpa in omittendo (omissão); iii) culpa in eligendo (má escolha); iv) culpa in vigilando (falta de fiscalização); v) culpa in custodiendo (falta de vigilância sobre coisa ou animal); vi) culpa in educando (falta de educação); vii) culpa in concreto; viii) culpa in abstracto.

<sup>63</sup> Por tudo que até aqui se estudou, tem-se a certeza de não ser possível afirmar já ter sido escrito o capítulo final do instituto da culpa, bastante para tanto, recordar os termos do art. 186 do Código Civil Brasileiro. Com efeito, este dispositivo é afirmação de uma cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva, o que demonstra a atualidade do

em lei, quando houver desequilíbrio entre as partes e a atividade desenvolvida for de elevado potencial lesivo.

O Código Civil de 2002 consagrou duas cláusulas gerais de responsabilidade, a da responsabilidade objetiva, prevista no art. 927, § único, ao lado da responsabilidade subjetiva, art. 186. Contudo, há quem ainda sustente, como Rui Stoco que o parágrafo único do art. 927 traz exceção e não regra geral, sendo as hipóteses de responsabilidade objetiva taxativas, *numerus clausus*<sup>44</sup>.

A despeito dessa alteração, o legislador do Código Civil de 2002 não afastou a culpa como elemento fundamental, pressuposto do ato ilícito e um dos elementos básicos da responsabilidade civil. Todavia, admite-se a tendência da despatrimonialização do Código Civil e o abandono da culpabilidade como elemento único e indispensável para que nasça a obrigação de reparar, de modo a caminhar mais rapidamente para a verdadeira socialização dos encargos.

A obrigação de indenizar deve ter como antecedente os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil, ou seja, os elementos formadores daquela obrigação: um comportamento (ação ou omissão) do agente, o elemento subjetivo (dolo ou culpa), o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e a ocorrência de um dano efetivo, seja de ordem patrimonial ou extrapatrimonial (moral). Na hipótese de responsabilidade objetiva é que se pode prescindir do elemento subjetivo. Mudou-se o foco da noção de identificar e responsabilizar o culpado para o amplo ressarcimento da vítima, para sua reparação, distribuindo os prejuízos experimentados pela pessoa para a sociedade, eis que o risco aparentemente assumido pelo empreendedor é repassado para os destinatários finais através da reavaliação dos custos do empreendimento.

A teoria do risco busca beneficiar a vítima, sendo mais humano e ligado ao sentimento de solidariedade, repartindo com maior dose de equidade, principalmente diante da vida em sociedade que se tornou mais complexa. A responsabilidade civil, diferentemente da penal e administrativa que visam punir o agente por condutas ilícitas, numa nova interpretação, preocupa-se tão-somente com a reparação do dano causado a outrem. A atenção, torna-se a enfatizar, volta-se para a vítima do

---

mesmo instituto. Isto é comprovado pelas inúmeras hipóteses da Parte Especial do Código que exigem a verificação de tal requisito, embora nem sempre de forma explícita. Além de anual, pode-se igualmente afirmar a universalidade do instituto, bastando recordar os dispositivos dos Códigos Civis europeus já referidos." CALIXTO, 2008, p. 177 e 178.

<sup>44</sup> STOCO, 2004, p.

dano injusto<sup>65</sup> e não para o agente, por isso também que o direito civil abandonou há muito tempo a distinção entre culpa leve, grave<sup>66</sup>, e vem aumentando as hipóteses de responsabilidade objetiva, que se fundamenta na solidariedade. O fim da responsabilidade civil é, portanto, a restituição do lesado ao estado em que se encontraria se não tivesse havido o dano. Indenizar significa tornar indene a vítima, reparar todo o dano por ela sofrido.

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Por isso, busca-se restabelecer o equilíbrio, recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Aplica-se o princípio *restitutio in integrum*. Indenizar pela metade seria fazer a vítima suportar o dano, os prejuízos.

Diferentemente do Código Civil de 1916, o novo Código, no art. 944, *caput*<sup>67</sup>, positivou o princípio da reparação integral, segundo o qual o valor da indenização mede-se pela extensão do dano.

Uma primeira indagação a respeito deste artigo é se este estaria restrito aos danos materiais ou se também inclui os danos morais, pois a extensão do dano compreenderia tudo aquilo que a vítima perdeu e o que deixou de ganhar (danos emergentes e lucros cessantes). E em se tratando de dano moral não há que se falar em caráter ressarcitório ou reparatório, pois a fixação de indenização visa compensar

<sup>65</sup> Orlando Gomes há mais de duas décadas apontou para a grada do ato ilícito para o dano injusto, que permite detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. GOMES, 1980, p. 1.

<sup>66</sup> Grau de culpa, grave ou lata (aquela em que o agente atua de maneira incompatível com o comum dos homens), leve (a conduta do agente ocasiona dano que poderia ser evitado com atenção ordinária), levíssima (o agente só poderia evitar o dano ocasionado, se tivesse agido com extraordinária atenção). Essa classificação toma relevo com o art. 944, parágrafo único do Código Civil, que permite ao juiz reduzir, equitativamente, a indenização em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

<sup>67</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

<sup>68</sup> "Aquele que sofre dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; "indenizar" é palavra que provém do latim, "in dene", que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial e compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu art. 5, X, se refira à indenização do dano moral." MORAES, 2003, p. 145.

a vítima<sup>68</sup>. Por essas razões Rui Stoco<sup>69</sup> e Claudio Luiz Bueno de Gody<sup>70</sup> limitam a aplicação aos danos patrimoniais.

De acordo com o referido artigo 944, *caput*, do CC/02, é vedada a interferência de considerações acerca das características do agente ou de sua conduta, sendo o único critério a extensão do dano<sup>71</sup>, se afastando, portanto, do caráter punitivo. A vítima, no entanto, permanece com o ônus de provar a existência e a extensão do dano, prova esta dispensável em se tratando de dano moral o qual é *in re ipsa*<sup>72,73</sup>.

<sup>68</sup> "Sabe-se que o princípio firmado no âmbito da responsabilidade civil é o da restituição *in integrum*, de modo a não se dar menos do que o efetivo prejuízo sofrido (lucros cessantes e dano emergente), sendo certo que estamos falando apenas de dano patrimonial, por força da limitação imposta pelo próprio cano legal." STOCO, 2004, p. 1188.

<sup>69</sup> "Outro problema que a norma suscita está, como se tem sustentado, na sua inaplicabilidade aos casos de fixação de dano moral, porquanto despido de natureza ressarcitória ou reparatória. Com efeito, o dano que se prefere denominar extrapatrimonial consubstancia vulneração a direitos da personalidade e reclama fixação indenizatória que represente uma compensação à vítima, da mesma maneira que, simultaneamente, deve representar um desestímulo ao ofensor, ainda que, no caso concreto, se pondere o grau de culpabilidade do agente, se afinal não se arbitra o quantum indenizatório pela extensão de um prejuízo que não é materialmente mensurável." PELUSO, 2008, p. 884.

<sup>71</sup> Pontes de Miranda já ressaltava que a indenização é todo o dano, prescindindo da análise da culpa. "O que se há de indenizar é todo o dano. Por "todo o dano" se há de entender o ano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto, tudo que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor. Não se distinguem, na determinação do dano, graus de culpa, nem qualidade das causas que concorreram. Em todo o caso, sistemas jurídicos conhecem indicações de máximo e atendem, no tocante à indenização do dano não patrimonial, à maior culpa dentre os ofensores." MIRANDA, 1971, p. 43.

<sup>72</sup> "Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais se lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral." CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 4 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003, p. 83.

<sup>73</sup> A desnecessidade de comprovação do moral tem sido observada pela jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, conforme a

Entretanto, tem se consolidado o entendimento de que este dispositivo não afastaria o caráter punitivo-pedagógico<sup>74</sup>, conforme o enunciado n. 379 do C/JF que dispõe: “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

A regra da reparação integral do dano pode<sup>75</sup>, contudo, ser abrandada pelo juiz, que em prol da equidade<sup>76</sup>, reduz o valor da indenização se houver desproporção

---

seguinte ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. ART. 20, § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação. Nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em havendo condenação, a verba honorária deve ser arbitrada em percentual sobre o valor da condenação, e não sobre o valor atribuído à causa. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 851522 / SP, RECURSO ESPECIAL 2006/0068987-4 Relator(a) Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 22/05/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 29.06.2007 p. 644)

<sup>74</sup> De acordo com Miguel Kfoury Neto, “O art. 944, caput, do Código Civil, veda a incidência da função punitiva da indenização – sob a denominação “danos punitivos”, punição exemplar”, “preço do desestímulo” ou outras, pelo juiz – porquanto a indenização deve-se medir pela extensão do dano, vedado o enriquecimento sem causa da vítima.” KFOURY NETO, Miguel. Graus da culpa e redução equitativa da indenização. In: Revista dos Tribunais. Ano 94, v. 839, setembro de 2005, p. 66.

<sup>75</sup> O verbo “poderá” aponta para uma faculdade do juiz, pelo que teria a norma natureza dispositiva e não imperativa. Todavia, para Carlos Edison do Rêgo Filho, a redução da indenização se impõe quando as circunstâncias do caso, à luz da carga axiológica constitucional e da incidência dos princípios e valores constitucionais às relações privadas, impor sua aplicação, ou seja, quando colocado em risco a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, e o reflexo no patrimônio mínimo. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. 4ª ed. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.

<sup>76</sup> No dizer de Agostinho Alvim “O conceito de equidade reduz-se ao de justiça perfeita, ou aproximada. Aproximada quando a lei foge à generalização e específica, afim de melhor se aproximar da justiça perfeita, quando permite ao juiz individualizar (equidade individualizadora), ao conhecer de um caso concreto.” ALVIM, Agostinho. Direito das Obrigações exposição de motivos. In Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, v. 6, n. 24, 1973, p. 767.

entre a gravidade da culpa<sup>77</sup> e o dano, consoante artigo 944, § único, CC/02<sup>78</sup>. O legislador de 2002 concedeu ao juiz, através dessa cláusula aberta, importante papel na aplicação do direito diante do caso concreto e específico.

Essa exceção<sup>79</sup>, introduzida pelo legislador de 2002, acabou por mitigar o princípio da reparação integral, mas impõe uma interpretação restritiva<sup>80</sup>, visto que este princípio é conquista fundamental do direito brasileiro, devendo estar em consonância com os fins sociais e valores fundamentais do ordenamento.

O parágrafo único do artigo 944 do CC/02 inspirou-se no artigo 43 do Código Suíço<sup>81</sup> e 494<sup>o</sup> do Código Português<sup>82</sup>, os quais além de estabelecer o critério do grau de culpa do ofensor para redução equitativa da indenização, consideram a

<sup>77</sup> "A gravidade da culpa não serve, frise-se, como 'medida' da indenização, nem mesmo é, a nosso ver, adequada para determinara a distribuição do prejuízo entre os agentes co-responsáveis pelo dano. É o nexa causal o elemento da responsabilidade civil que deve exercer essa função. CRUZ, Gisela Sampaio da. O Problema do Nexa Causal na Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 235.

<sup>78</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

<sup>79</sup> A natureza excepcional do parágrafo único do artigo 944 do CC/02 é bem ressaltado por Carlos Edison do Rego Monteiro Filho: "Portanto, quando o parágrafo alude à redução equitativa da indenização em razão do grau de culpa do ofensor parece evidente que se trata de norma de natureza excepcional. Porque o intérprete partirá do valor que contemple toda a extensão do dano e, aplicando o parágrafo, o reduzirá por equidade, tornando a indenização, por força das circunstâncias, apenas parcial. A correlação entre o caput e o parágrafo traduz-se, juridicamente, pelo raciocínio regra-exceção. Seja em virtude do exame de força axiológica, seja pela análise da estrutura interna da norma, chega-se à idêntica constatação: a relação entre o caput do dispositivo, que prevê a reparação integral do dano, ..." MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Coord. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Renovar. Rio de Janeiro, 2008. pág. 765.

<sup>80</sup> A literalidade do artigo não autoriza a interpretação a contrario sensu, ou seja, não cabe a majoração da indenização por motivo de dolo ou culpa grave.

<sup>81</sup> CÓDIGO CIVIL SUÍÇO ART. 43 (III. Fixação da indenização) (1) O modo e a extensão da indenização pelo dano causado, estabelece o juiz que, no caso, tem de considerar não só as circunstâncias como a gravidade da culpa. (2) Se a indenização do dano for estabelecida sob a forma de uma renda, será o devedor, ao mesmo tempo, adstino à prestação de garantia. ARTIGO 44 (Motivos de redução) (1) Se o lesado concordou com o ato danoso, ou se circunstâncias, pelas quais deve ele responder, anuaram para criar ou aumentar o dano ou agravaram, de outro modo, a situação do obrigados a indenização,

situação econômica do autor do dano que não pode ser reduzido a um estado de miserabilidade.

No Código Civil da Espanha<sup>83</sup> e da Argentina<sup>84</sup> também há possibilidade do julgador reduzir a indenização, sendo que neste considera-se a situação patrimonial do agente enquanto que naquele qualquer circunstância do caso.

O *Europe Group on Tort Law*, responsável por elaborar os princípios da responsabilidade civil que integrarão o Código Civil europeu, também se posicionou nesse sentido.

Art. 10:401. Limitação da indenização. Excepcionalmente, se face à situação econômica das partes a reparação integral constituir um encargo opressivo para o réu, a indenização pode ser reduzida. Para tomar esta decisão, deve ter-se em consideração, especialmente, o fundamento da responsabilidade (art. 1:101), a extensão da proteção do interesse (art. 2: 102) e a dimensão do dano.

---

poderá o juiz minorar a obrigação de indenização ou, inteiramente, não a reconhecer. (2) Se o obrigado à indenização que não causou o dano nem intencionalmente nem por negligência grave, ficar pela prestação da indenização, reduzido a estado de necessidade, poderá o juiz, também por esse motivo, minorar a obrigação de indenizar.

<sup>82</sup> CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS ARTIGO 494º - Limitação da indemnização no caso de mera culpa Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

<sup>83</sup> Código Civil Español: Artículo 1103. La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones, pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos. <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm>.

<sup>84</sup> Código Civil Argentino: Artículo 1069. El daño comprende sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por e acto ilícito, y que em este Código se designa por las palabras "perdidas e intereses". Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere imputable a dolo del responsable. Texto extraído de: <http://www.usual.es/~derepriv/refccarg/ccargent/codciv.htm>.

A intenção do legislador de 2002 ao estabelecer essa exceção foi evitar que a indenização servisse de enriquecimento sem causa do lesado<sup>85</sup> e insolvência do causador do dano<sup>86</sup>, visando reduzir o ônus excessivo que recairia sobre o agente<sup>87</sup>. Pretende-se corrigir, *in casu*, as situações em que uma culpa mínima possa pela extensão do dano, acarretar ao ofensor o mesmo infortúnio que acometeu a vítima, sendo relevante apreciar as condições pessoais do agente. Por essa razão, Rui Stoco defende que o critério do legislador deveria ter sido a condição econômica e financeira de quem dá e de quem recebe, o que se mostra muito mais adequado e assisado<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Essa é a posição de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho que ao comentarem o artigo 944 do Código Civil e seu parágrafo afirmam: "O dispositivo é salutar tanto para permitir a reparação integral do dano como para impedir o excesso na condenação, que tem acontecido com razoável e indesejável frequência. O juiz deve considerar todas as circunstâncias de fato evitando que a indenização seja transformada em panacéia com o enriquecimento sem causa do lesado e a insolvência do causador do dano. O princípio da reparação integral não conduz ao despatuário de uma condenação exorbitante, absurda, ou também, mesquinha, irrisória. O que o juiz deve levar em conta, reforçado com o novo dispositivo, é a realidade da reparação integral, a consequência efetiva do ato lesivo para a vítima, tendo presente a extensão do dano, podendo, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, reduzir equitativamente, a indenização."

<sup>86</sup> Para Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, a mens legislatoris, foi tão-somente a de evitar a desgraça do causador do dano cuja culpa não foi grave. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Coord. Gustavo Tepecino e Luiz Edson Fachin. Renovar. Rio de Janeiro, 2008.

<sup>87</sup> Agostinho Alvim, autor intelectual do artigo 944, na exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código Civil, explica: "Não parece justo que, no caso de culpa leve, e dano vultuoso, a responsabilidade recaia inteira sobre o causador do dano. Um homem que economizou a vida toda para garantir a velhice, pode, por uma leve distração, uma ponta de cigarro atirada ao acaso, vir a perder tudo o que tem, se tiver dado origem a um incêndio. E não só ele perde, mas toda a família. Notam os autores que acontecimentos trazem em si uma dose de fatalidade. E a fatalidade está em que a distração é uma lei inexorável, à qual nunca ninguém se furtou. É justamente por reconhecer isso que o legislador manda indenizar no caso de acidente do trabalho, embora ele ocorra, quase sempre, por motivo de descuido, negligência, imprudência, enfim culpa do empregado. Por estas razões é que o anteprojeto faculta ao juiz, sem impor, que reduza a indenização." In Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, n. 24, págs. 101-102.

<sup>88</sup> "Poderia ser estabelecida essa proporcionalidade entre a condição e possibilidade econômica e financeira de quem dá e de quem recebe, o que se mostra muito mais adequado e pertinente, circunstâncias

Ao aplicar esse dispositivo, é necessário observar, a despeito dos requisitos legais da excessiva desproporcionalidade entre o grau de culpa do agente e o dano provocado, a equidade permeada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e solidariedade social que incidem na responsabilidade civil, voltando os olhos para a figura da vítima e do ofensor<sup>89</sup>. Assim, não pode o montante da indenização privar o ofensor dos bens necessários à manutenção de uma vida digna, do mínimo existencial.

O outro limite à reparação integral do dano está amparado na convivência social, devendo alguns riscos serem compartilhados, principalmente quando a própria conduta da vítima gera um risco de dano superior ao risco médio que vem embutido no convívio social (ex. bater em carro de luxo). O que se pretende é reduzir equitativamente o valor da indenização para que a excessiva desproporção entre a culpa do agente e a extensão do dano seja dividida, à luz do princípio constitucional da solidariedade, entre autor do prejuízo e aquele que, embora sendo sua vítima, contribui com a majoração do risco médio do convívio social.

De acordo com o dispositivo legal, após verificada a presença dos pressupostos da responsabilidade civil pela prática do ato ilícito e fixado o *quantum* indenizatório, o julgador verificará o grau de culpa do ofensor, a extensão do dano e a condição patrimonial tanto do causador do dano quanto da vítima<sup>90</sup>, diminuindo a medida da

---

essas objetivas e ligadas aos sujeitos da relação jurídica, posto que os aspectos subjetivos, ligados ao sujeito ativo da ação, melhor servem ao direito quando aplicados para identificar e caracterizar o ato ilícito, considerando que a equidade nada mais é do que a busca do justo e do equilíbrio." STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil Francês e no Código Civil Brasileiro (estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil Francês). In : Revista dos Tribunais. Ano 94, v. 831, janeiro de 2005, p. 44 e 45

<sup>89</sup> Neste contexto, duas advertências devem guiar o intérprete que pretenda fazer uso do dispositivo. Primeiro, a importância de respeitar os limites que estão contidos no próprio dispositivo: somente se autoriza a redução, jamais a majoração (ela não franqueia a imposição de caráter positivo), e somente se reduzirá a indenização em situações excepcionais, quando a desproporção entre a gravidade e a culpa e do dano for excessiva. Segundo, além de respeitar estes limites, para fazer uso do dispositivo o intérprete deve estar amparado pela aplicação do princípio da reparação integral do dano em virtude das circunstâncias especiais que cercam aquele caso concreto, tal como a tutela do patrimônio mínimo necessário." KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. In : Revista Trimestral de Direito Civil. V. 29, jan.-mar 2007, p. 34.

<sup>90</sup> Aliás, o artigo 928 do Código Civil já estabelece esse critério, reforçado pelo Enunciado 39 – Art. 928: a impossibilidade de privação do necessário

indenização. Essa redução se dará de forma equitativa, justa, em respeito à igualdade das partes a fim de impor uma condenação suficiente à reparação do dano.

Indaga-se se essa redução constitui faculdade do juiz ou um direito subjetivo do lesante, já que o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil utiliza o verbo “poderá”. O melhor entendimento é que se trata de lei imperativa, de um direito do ofensor<sup>91</sup>, pois numa leitura civil-constitucional que ultrapassa até mesmo o aspecto da culpabilidade, não há como não garantir ao ofensor a proteção de sua dignidade humana colocada em xeque ao ter que ressarcir a vítima em elevada quantia que implique em uma condição de miserabilidade, bem como a aplicação da solidariedade em sede de responsabilidade civil. Desta forma, estará em consonância com a axiologia constitucional expressa nos artigos 1º, III, e art. 3º, I, ambos da CF/88.

A mitigação do princípio da reparação integral do dano foi analisada pela doutrina de forma bem diferente, alguns doutrinadores como Claudio Luiz Bueno Gody<sup>92</sup> resalta a importância da observância do grau de culpa para fixação da

---

à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. Como consequência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.

<sup>91</sup> Esse é o posicionamento de Claudio Luiz Bueno de Gody, que ao comentar o artigo 944 do CC/02 assevera: “Cumpridos esses pressupostos, considera-se, com ressalva que adiante se fará, que seja imperativa a redução equitativa da indenização, ao menos no sentido de que não contida na simples discricionariedade do juiz. Em razão do respeito da utilização, no preceito, do verbo poder, mas a rigor engendo-se verdadeiro direito subjetivo do lesante. Por outra, quer-se dizer que não se permite ao juiz, se preenchidos os requisitos legais, indeferir a redução, frise-se, apenas com base na suposição de que ela encerre uma pura faculdade, uma potestade.” PELUSO, Cezar (coord.). Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Baurerri, SP: Manole, 2008. p. 883.

<sup>92</sup> “O artigo representa importante inovação no sistema da responsabilidade civil, muito embora não no seu caput, que continua a acentuar a indiferença do grau de culpa para a fixação da indenização, cuja função é recompor a lesão sofrida pela vítima, na extensão do prejuízo que lhe foi causado, com as observações, a que se remete, contidas no comentário ao art. 947. Mas justamente esse princípio da indiferença do grau de culpa, estabelecido desde a Lei Aquilia (Lex Aquilia et levissima culpa venit), é que agora passa a encontrar mitigação, contida no parágrafo único, aproximando, inclusive, o sistema civil do penal, em que o grau de culpa influencia a dosagem da pena.” PELUSO, Cezar (coord.). Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: lei n. 10.406, de

indenização, e com isso a aproximação do sistema civil ao penal. Enquanto outros como Thomas Bustamante e Denis Franco Silva<sup>93</sup> entendem ter sido um retrocesso, suscitando até mesmo a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, pelo menos no que tange ao arbitramento de indenizações por danos materiais, por violar frontal e diretamente o art. 5º, XXII, da Constituição, o qual veicula a garantia do direito de propriedade<sup>94</sup>. Isto porque, em nome da equidade, reduz-se o valor da indenização em detrimento da vítima, preocupando-se mais com o grau de culpa do sujeito ativo do que com o efetivo ressarcimento da vítima, voltando a confundir a responsabilidade penal com a civil, mudando o enfoque de que o parâmetro para a fixação de reparação do dano é a sua extensão.

---

10.01.2002 : contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Baurerri, SP : Manole, 2008, p.883.

<sup>93</sup> “No entanto, nem todas as modificações merecem aplauso. É o que podemos dizer acerca do art. 944, que contém um problemático parágrafo único. (...) Levando adiante a idéia de se conferir o máximo de poderes possíveis ao juiz, o Código acaba permitindo que, supostamente em nome da equidade, seja reduzido o valor da indenização nos atos ilícitos em prejuízo da vítima. A exata correspondência entre o dano e a reparação cede lugar a uma cláusula geral que está mais preocupada com o grau de culpa do sujeito ativo do dano do que com o efetivo ressarcimento da vítima. Dois mil anos depois da Lei Aquiliana, o legislador volta a confundir a responsabilidade penal com a civil, mudando o enfoque do prejuízo da vítima para a culpa do agente, o que, em tese, poderia desconstruir a orientação doutrinária, amplamente aceita no mundo ocidental, de que o parâmetro para a fixação da reparação do dano é a sua extensão. Além de entrar em contradição com o restante do Código (pois aos casos de responsabilidade objetiva – sem culpa nenhuma – não se aplica a possibilidade de redução da indenização, por impossibilidade lógica), o dispositivo legal padece de irremediável defeito jurídico, pois das duas uma: ou ele é inconstitucional (por violar, em especial, o direito de propriedade) ou é trivial (pois deveria ser interpretado em sentido idêntico ao teor literal de outros dispositivos do mesmo código).” BUSTAMANTE, Thomas. E Denis Franco Silva *Neminem Laedere*: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes de ato ilícito. RTDC, ano 5, vol. 20, out.-dez. 2004, p. 249 e 250.

<sup>94</sup> “A garantia do direito de propriedade impede que se venha a dar tratamento diferente ao direito das indenizações: estas devem, pelo menos no momento da sua fixação, ser equivalentes ao prejuízo sofrido pela vítima – nem maiores e nem menores que este.” BUSTAMANTE, Thomas. E Denis Franco Silva *Neminem Laedere*: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes de ato ilícito. RTDC, ano 5, vol. 20, out.-dez. 2004, p. 254

O critério da culpabilidade<sup>95</sup> para redução da indenização ~~ver~~ encontrar resistência por parte da doutrina que o vê como um retrocesso, não só por não ser a culpa o critério de fixação da indenização e sim a extensão do dano, como diante das hipóteses que afasta por completo a análise da culpa para ensejar o dever de indenizar, responsabilidade objetiva.

Por esse motivo de acordo com Thomas Bustamante, Denis Franco Silva<sup>96</sup> e Cláudio Luiz Bueno de Godoy<sup>97</sup>, Miguel Kfourri Neto<sup>98</sup>, não se aplica a possibilidade de redução da indenização para os casos de responsabilidade objetiva<sup>99</sup> por uma questão de impossibilidade lógica, já que nesta não considera a culpa, consoante Enunciado número 46 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> Definição de culpabilidade

<sup>96</sup> BUSTAMANTE, Thomas. E Denis Franco Silva *Neminem Laedere: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes de ato ilícito*. RTDC, ano 5, vol. 20, out.-dez. 2004.

<sup>97</sup> "Por fim, tratando-se a regra do parágrafo único, ora em comentário, como de interpretação restritiva, tal qual se viu, e contemplativa de redução em caso de culpa mínima do agente, nega-se sua aplicação às hipóteses de responsabilidade objetiva, porquanto independente de culpa mínima do agente, tal como se levou a enunciado da Jornada de Direito Civil, realizada no Superior Tribunal de Justiça em 11 de setembro de 2002 (Enunciado n. 46)." PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*; lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916. 2. ed. rev. e atual. Baurerri, SP: Manole, 2008, p. 884

<sup>98</sup> "Tal redução terá lugar somente nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, em que o fator de atribuição radica culpa strictu sensu (imperícia, imprudência ou negligência) – descartados os casos de responsabilidade objetiva." KFOURI NETO, Miguel. *Gráus da culpa e redução equitativa da indenização*. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 94, v. 839, setembro de 2005, p. 66.

<sup>99</sup> No mesmo sentido os comentaristas defendem, ainda, que essa exceção só é aplicável à responsabilidade subjetiva e não à objetiva, pelos seguintes motivos: não se analisa a culpa na responsabilidade objetiva, e essa responsabilidade é aplicada em atividades que o legislador considerou de risco excessivo. BARBOZA, Heloisa Helena et al. *Comentários aos arts. 421 e 927 do Código Civil*, in *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>100</sup> Enunciado CJF - 46 – "Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva."

No entanto, esse Enunciado foi revisto na IV Jornada, realizada nos dias 25 e 26 de outubro de 2006 pelo Enunciado n. 380 "Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, com a supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva."

Um dos argumentos para permitir a possibilidade de reduzir as indenizações com base no grau de culpa em sede de responsabilidade objetiva se basei no fato de não ser a culpa critério de apuração da responsabilidade do ofensor, mas sim critério de quantificação da indenização, não havendo nada que impedisse a verificação de sua conduta. Além disso, defende-se que se não fosse assim haveria uma diferenciação odiosa, eis que aquele não agiu com culpa nenhuma teria que indenizar de forma plena, enquanto o que agiu com culpa, mesmo que leve ou levíssima, seria beneficiado<sup>101</sup>.

O problema não estaria da possibilidade da adoção da equidade em busca do justo, mas do critério da culpa utilizado, por essa razão se propõe outros critérios, que na verdade é a aplicação dos princípios constitucionais e do próprio artigo 5 da Lei de Introdução ao Código Civil: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ele se dirige e às exigências do bem comum."

<sup>101</sup> A aplicação da redução equitativa da indenização em responsabilidade objetiva tem sido aplicada pelos nossos Tribunais, inclusive em casos de danos morais, consoante a seguinte decisão: "AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. CHEQUES FURTADOS CUJO FURTO FOI COMUNICADO AO ESTABELECIMENTO DE CRÉDITO. PROTESTO REALIZADO POR TERCEIROS E EM RAZÃO DO QUAL O BANCO, MESMO CIENTE DA SUSTAÇÃO, BLOQUEOU A SUA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA, INCLUSIVE OS SEUS SALÁRIOS COMO PROFESSOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE DAMNUM IN RE IPSA. VALOR INDENIZATÓRIO COMPATÍVEL COM O DANO EXPERIMENTADO E DENTRO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA CORTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO COM BASE NO ART. 557 DO CPCII - O banco responde objetivamente pelos danos causados ao correntista, por estar jungido à teoria do risco da atividade, que lhe impõe dever jurídico de segurança em face do consumidor, que, à evidência, foi violado em virtude da prestação defeituosa de serviço bancário. Responsabilidade objetiva do Réu configurada, devendo ele indenizar o autor independentemente de culpa, na forma do artigo 14 do CDC. II - Indenização fixada em R\$ 9.000,00, com base na Súmula 89 deste Tribunal de Justiça e no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, que impõe a redução equitativa da indenização em face da pequena culpabilidade do Réu, que também foi vítima de fraude. III - Assim, deu a sentença apelada adequada solução ao litígio, sendo descabida a irresignação do apelante, de modo que, com base no artigo 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente o apelo, nego-lhe seguimento (TJR), "2006.001.55817 - APELAÇÃO CÍVEL, DES. ADEMIR PIMENTEL - Julgamento: 12/01/2007 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CÍVEL."

Certo é que independentemente do tipo de responsabilidade civil, seja subjetiva ou objetiva, a redução da indenização deve estar pautada no critério equitativo e nos princípios assegurados pela Constituição Federal, podendo ser feita uma ponderação entre o princípio da reparação integral do dano, seja ele material ou moral, que se preocupa com a figura da vítima e o princípio da dignidade da pessoa humana e solidariedade social. Caberá ao julgador essa árdua tarefa de analisar o caso concreto e decidir de forma fundamentada pelo afastamento do princípio da reparação integral do dano.

O que se pretende com essa interpretação constitucional é evitar que a redução da indenização transfira para a vítima o ônus de arcar com a parcela do dano correspondente à redução procedida pelo juiz ao mesmo tempo que também se preocupa com o ofensor. Outra questão que cabe ressaltar, apesar de não pretender esgotar, mas tão somente levar a indagação é a aplicação da redução com a observância dos limites legais e até mesmo com seu temperamento pelos princípios constitucionais e fins sociais quando o ofensor for pessoa jurídica. Neste caso, não se aplicaria a dignidade da pessoa humana, pelo que ficaria restrito ao critério culpa e o dano, podendo refletir quanto à observância da função social da empresa, o interesse em sua conservação. O importante é sempre a preocupação com o bem jurídico tutelado, os interesses protegidos pelo ordenamento, cabendo ao julgador, ao intérprete fazer as devidas ponderações nos casos concretos.

## 6. CONCLUSÃO

O ato ilícito tem papel relevante para o ordenamento que visa coibir a sua prática ao mesmo tempo que regular as suas conseqüências. Os efeitos do ato ilícito vão variar de acordo com o ramo que o disciplina, pois enquanto no direito penal a sanção é a punição do infrator, no âmbito civil, com as transformações ocorridas ao longo dos séculos, a preocupação é com a vítima dos danos provocados pela conduta culposa do ofensor.

O conceito de ato ilícito civil decorre da lei e não pode ser confundido com a noção de antijuridicidade, mais ampla. Por essa razão, a despeito de novas teorias que buscam reconstruir a idéia de ato ilícito, os seus elementos estão definidos no artigo 186 do Código Civil e continuam sendo a conduta voluntária do agente, comissiva ou omissiva, culposa, o dano causado e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta. A conseqüência da prática do ato ilícito é o dever de indenizar que impõe ao ofensor reparar integralmente os danos sofridos pela vítima, seja de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

A responsabilidade civil consagrou o princípio da reparação integral do dano, e estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano, nos termos do *caput*

do art. 944, afastando-se, portanto, do caráter punitivo. No entanto, o legislador de 2002, além de posicionar o princípio da *restitutio in integrum* permitiu ao juiz reduzir, equitativamente, a indenização, levando em consideração a gravidade da culpa e o dano (artigo 944, parágrafo único).

A redução deve se dar de forma restritiva, pois constitui direito da vítima a mais ampla reparação. Essa norma vem sendo objeto de diversas críticas, mormente em razão da utilização do critério culpa como dozador da indenização o que há muito já tinha se afastado, pois deixou-se de considerar os graus da culpa para imputar o dever de indenizar.

Por essas razões se impõe uma interpretação que mais se coadune com os princípios constitucionais aplicáveis ao instituto da responsabilidade civil como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1, III, C/88), da igualdade e o princípio da solidariedade social (art. 3, I, CF/88), preocupando não só com a figura da vítima, mas também com o ofensor, haja vista a necessidade de garantir um patrimônio mínimo a ambos.

O julgador ao analisar o caso concreto deverá, de forma fundamentada, atender aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum, conforme artigo 5, da Lei de Introdução ao Código Civil, ponderando os princípios envolvidos e utilizando a equidade para decidir de forma a se aproximar da justiça e não se limitando ao critério da culpa.

O ato ilícito, a responsabilidade civil, assim como demais institutos do direito civil, devem ser interpretados à luz da normativa constitucional e sua tábua axiológica, verificando não apenas a estrutura como sua função.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Agostinho. Direito das Obrigações exposição de motivos. In *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, v. 6, n. 24, 1973, p. 101-102.
- \_\_\_\_\_. Da equidade. In: *Revista dos Tribunais*. Ano 91, v. 797, março de 2002, p. 767-770.
- ANDRADE, Gustavo Fernandes de. A interferência ilícita do terceiro na relação contratual: a tutela externa do crédito e a oponibilidade dos contratos. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 391, maio-junho 2007, p. 89-110.
- ARAÚJO, Vaneska Donato. A perda de uma chance. In: *Direito Civil. Direito Patrimonial e Direito Existencial. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Editora Método, 2006.

- BARBOZA, Heloisa Helena et al. Comentários aos arts. 421 e 927 do Código Civil, in *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Teoria dos Ilícitos Cíveis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BUSTAMANTE, Thomas E Denis Franco Silva Neminem Laedere: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes de ato ilícito. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, vol. 20, out.-dez. 2004, p. 247-258.
- CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais: Análise do art. 187 do novo Código Civil brasileiro. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 6, v. 22, abril a junho de 2005, p. 115-135.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 1996.
- CARPENA, Heloisa. Abuso do direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 367- 385.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- \_\_\_\_\_. O art. 931 do Código Civil de 2002 e os riscos do desenvolvimento. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Ano 6, vol. 21, jan.-mar. 2005, p. 53-93.
- CASTILHO, Ricardo e TARTUCE, Flávio. (coord.) *Direito Civil. Direito Patrimonial e Direito Existencial. Estudo em Homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. Editora Método, São Paulo, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003.
- CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

- \_\_\_\_\_. As excludentes de ilicitude no Novo Código Civil. *Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 397-426.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil, volume XIII: responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil. vol. II*. 5ª ed. revista e aumentada. Forense. Rio de Janeiro, 1973.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 5ª ed. Saraiva, São Paulo, 1999.
- DINIZ, Souza. *Código Civil Alemão traduzido por Souza Diniz*. Distribuidora Record Editôra. Rio de Janeiro, 1960.
- \_\_\_\_\_. *Código Civil Italiano traduzido por Souza Diniz*. Distribuidora Record Editôra. Rio de Janeiro, 1960.
- \_\_\_\_\_. *Código Civil dos franceses traduzido por Souza Diniz*. Distribuidora Record Editôra. Rio de Janeiro, 1960.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9 ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas Gomes. *Elementos de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. *In: Estudos em homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1987
- \_\_\_\_\_, Orlando. *Obrigações*. 15 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2002. (atualizado por Humberto Theodoro Júnior)
- KASER, Max. *Direito Privado Romano*. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1999.

- KFOURI NETO, Miguel. Graus da culpa e redução eqüitativa da indenização. In : *Revista das Tribunaís*. Ano 94, v. 839, setembro de 2005, p. 47-68.
- KONDER, Carlos Nelson. A redução eqüitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. In : *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 29, jan.-mar 2007, p. 3-34.
- LIRA, Ricardo Pereira. Ato ilícito. In *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n 49, 1996, p 84 a 93.
- LOPES, Rosamaria Novaes Freire. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. In: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/38/61/3861/>. Acesso em 25/05/08.
- MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito : o renascer do venire contra factum proprium. In *Revista Forense*, v.100, n.376, nov./dez., 2004, p.109-129.
- \_\_\_\_\_. *Os avatares do Abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé*. Trabalho apresentado ao Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro (Rio de Janeiro, 21-23 de setembro de 2006). Texto extraído de: [www.fd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs/Costajudith.pdf](http://www.fd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs/Costajudith.pdf) - Acesso: 19.06.2008.
- \_\_\_\_\_. Breves anotações acerca do conceito de ilicitude no novo Código Civil. Estruturas e rupturas em torno do art. 187. Texto extraído de <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4229> - Acesso: 22/08/2007
- MARTINS, Pedro Baptista. *O Abuso do Direito e o Ato Ilícito*. 3 ed. histórica, Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações ou Teoria dos Direitos de Crédito*. Aumentada e atualizada pelo juiz José de Aguiar Dias. Tomo II. 4 ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1956.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo XXIV e XXVI. 3 ed. Editor Borsói. Rio de Janeiro, 1971.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado*, T. II. 3 ed. Rio de Janeiro, Borsói, 1970.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego. Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral. In *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao professor Ricardo*

- Pereira Lira*. Coord. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Renovar. Rio de Janeiro, 2008. p. 757-796.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NEVARES, Ana Luiza Maia ... [et al.]. *Princípios do direito civil contemporâneo / coordena-dora: Maria Celina Bodin de Moraes*; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo Código Civil anotado*. Parte Geral. Vol. I (arts. 1º a 232). Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004.
- PELUSO, Cezar (coord.). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o código civil de 1916*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Manole, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. III, Contratos. Revista e atualizada por Regis Fichtner, Forense, Rio de Janeiro, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. vol. I, Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Di-reito Civil. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin, 21 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- POZZOLO, Paulo Ricardo. Ato ilícito civil. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v.32, n.33, 2000, p.241-251.
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil*. 6 ed. revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2004.
- \_\_\_\_\_. Responsabilidade civil no Código Civil Francês e no Código Civil Brasileiro (estu-dos em homenagem ao bicentenário do Código Civil Francês). In: *Revista dos Tribunais*. Ano 94, v. 831, janeiro de 2005, p. 11- 58.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2006.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Et. al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil*. Livro III - Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico: v. III, t. 1 (Arts. 138 a 184); coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOLOMEI, Carlos Young. A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil. Estudos na Perspectiva Civil Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 345- 365.

WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. (Curso de direito civil brasileiro; 2)

[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)

[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)

[www.tj.rj.gov.br](http://www.tj.rj.gov.br)

[www.cjf.gov.br](http://www.cjf.gov.br)

<http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm>

<http://www.usual.es/~derepriv/refccarg/ccargent/codciv.htm>