

PARA UMA RELEITURA DA TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

César Fiuza

Advogado.

Doutor em Direito pela UFMG.

Professor de Direito Civil e Romano nos Cursos de Graduação e de Pós-graduação da PUCMG, da UFMG e da FUMEC. Professor colaborador na Universidade de Itaúna.

1. Introdução

O tema responsabilidade civil deve ser objeto da parte geral do Direito Civil, uma vez que se desdobra em todos os ramos, desde as obrigações até as sucessões. Mesmo para a parte geral é importante, como acabamos de estudar no item anterior, em relação à prescrição.

Na presente análise, pretendemos desenvolver uma teoria geral da responsabilidade civil, desfazendo, na medida do possível, alguns equívocos comumente cometidos, como, por exemplo o de se confundir responsabilidade com indenização.

2. Definição

Responsabilidade é palavra polissêmica. Possui vários significados. Num primeiro, mais vulgar, é sinônima de diligência. Neste sentido dizemos ser uma pessoa muito responsável, muito cuidadosa.

Juridicamente, o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato.

Neste contexto, é muito feliz a definição de De Plácido e Silva:¹

“dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas.

Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.”

No sentido de suportar sanções, responsabilidade pode traduzir a idéia de relação obrigacional secundária, que surge quando a relação de débito não chega a bom termo, ou seja, quando a obrigação não é adimplida. Diz-se, portanto, que uma situação obrigacional se desdobra em duas relações, uma de débito, outra de responsabilidade. A segunda surge, quando a primeira não se resolve a contento, isto é, quando o devedor não realiza a prestação a que se obrigara. Neste caso, responde patrimonialmente perante o credor, daí se falar em responsabilidade.

É no sentido de satisfazer a prestação convencionada ou no de suportar as sanções legais, que responsabilidade tem a ver com prescrição, que seria a extinção da responsabilidade do devedor, que não mais responderia perante o credor por não ter adimplido a obrigação.

Tendo em vista que não é só na esfera do Direito Civil que respondemos pelos atos que praticamos, que devemos satisfazer prestações ou suportar sanções, pode falar-se em responsabilidade também em outros ramos do Direito. Assim, responsabilidade penal, administrativa, tributária,

¹ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, v. IV, p. 125.

trabalhista etc. Interessa-nos, é claro, a responsabilidade civil.

3. Classificação

Dependendo do ângulo que analisemos a responsabilidade, teremos várias espécies que podem ser divididas em categorias distintas, embora não estanques. Vejamos cada uma delas.

3.1 Responsabilidade por atos ou fatos lícitos

Haverá responsabilidade por atos ou fatos lícitos nos contratos, mas também fora deles. Se duas pessoas celebram um contrato, tornam-se responsáveis por cumprir as obrigações que convencionaram. Mas a esfera da licitude não se resume tão-somente aos contratos. Há outros atos lícitos, como a gestão de negócios e a promessa de recompensa. Há fatos lícitos, como a paternidade e outros, todos gerando responsabilidade num sentido positivo, ou seja, no sentido do cumprimento das obrigações decorrentes desses atos ou fatos.

3.2 Responsabilidade por atos ilícitos

Como estudamos mais acima, haverá ato ilícito, sempre que uma pessoa atuar contrariamente ao Direito, seja por ação ou por omissão. Situam-se na esfera do ilícito o inadimplemento contratual; a quebra de uma promessa; a prática de um ato intrinsecamente ilícito, como o homicídio, o furto e o estupro; o abuso de direito. Todos são ilícitos para o Direito Civil e geram responsabilidade.

Praticado, pois, o ilícito, surge para o autor a responsabilidade de sujeitar-se às sanções impostas pela Lei. Essas sanções podem ser as mais variadas, como adimplir a obrigação contratual, pagar multa fixada em cláusula contratual, indenizar danos, conceder à vítima o exercício de

direito de resposta (no caso dos jornais, por exemplo), desmentir uma afirmação falsa etc. Fica claro, aqui, que a indenização por danos está longe de ser a única maneira de responder por um ato ilícito.

3.3 Responsabilidade contratual

Responsabilidade contratual é a que decorre da celebração ou da execução de um contrato. Como vimos, a responsabilidade contratual poderá ser por ato lícito ou ilícito.

Vizinhas da responsabilidade contratual, mas ontologicamente diferentes são as responsabilidades pré-contratual e pós-contratual. Em ambos os casos, não há contrato. Na responsabilidade pré-contratual, o contrato ainda não foi celebrado; as partes encontram-se em fase de negociações preliminares.

A responsabilidade pós-contratual ocorre após a execução do contrato. Mesmo não havendo mais contrato, por já ter sido executado, permanecem deveres para as partes, como os de garantia; daí falar-se em responsabilidade pós-contratual.

A responsabilidade pré-contratual e a pós-contratual não têm a natureza de responsabilidade contratual. No entanto, não se podem dizer absolutamente extracontratual, por estarem ligadas aos contratos. Têm, na verdade, natureza mista, *sui generis*.

3.4 Responsabilidade extracontratual

Sem entrar em controvérsias, que abordaremos oportunamente, podemos dizer que a responsabilidade extracontratual decorre de atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa, a gestão de negócios e o pagamento indevido; decorre também de fatos lícitos, como a paternidade, e decorre, por fim, do abuso de direito e dos atos

intrinsecamente ilícitos. Também a responsabilidade extracontratual, como é óbvio, poderá ser por atos ou fatos lícitos ou ilícitos.

Discute-se muito se é necessário distinguir-se a responsabilidade por ilícito contratual da responsabilidade por ilícito extracontratual, principalmente da por atos intrinsecamente ilícitos, a qual chamaremos, só por razões didáticas de responsabilidade delitual ou aquiliana.

A denominação responsabilidade aquiliana tem raízes históricas milenares. Por volta do final do século III a.C., um Tribuno da Plebe de nome Aquilius, dirigiu uma proposta de lei aos Conselhos da Plebe, com vistas a regulamentar a responsabilidade por atos intrinsecamente ilícitos. Foi votada a proposta e aprovada, tornando-se conhecida pelo nome de *Lex Aquilia*. A *Lex Aquilia* era na verdade plebiscito, por ter origem nos Conselhos da Plebe. É lei de circunstância, provocada pelos plebeus que, desse modo, se protegiam contra os prejuízos que lhes causavam os patrícios, nos limites de suas terras.² Antes da Lei Aquília imperava o regime da Lei das XII Tábuas (450 a.C.), que continha regras isoladas.

De todo modo, a responsabilidade por ilícito contratual é diferente da aquiliana, pelo menos quanto à natureza da situação ou da relação jurídica que lhes dá origem.

As diferenças, porém, não são muito significativas, a ponto de alguns, na esteira de Grant Gilmore, defenderem que a solução é idêntica e, por isso, a responsabilidade contratual teria sido absorvida pela delitual.³ De fato, os estudos aprofundados que se realizaram e se realizam a respeito da responsabilidade aquiliana contribuem para a aplicação da responsabilidade contratual. Apesar disso, são fenômenos distintos.

Uma pressupõe um ilícito contratual, que é o ato antijurídico que diz respeito à celebração ou à execução de um contrato. A outra pressupõe um

² WARNKÖNIG, L. A. *Institutiones iuris romani privati*. 4. ed., Bonnae: Adolph Mark, 1860, p. 278.

³ GILMORE, Grant. *The death of contract*. 2. ed., Columbus: Ohio University Press, 1975.

ato intrinsecamente ilícito, desvinculado de qualquer contrato ou ato unilateral lícito, ou exercício de direito.

A contratual recebe tratamento genérico, mas também tópico, em cada um dos contratos e em cada modalidade de obrigações (dar coisa certa, dar coisa incerta, restituir coisa certa, fazer, não fazer, alternativas, cumulativas, solidárias etc.), a aquiliana recebe tratamento mais genérico, raramente tópico, pelo menos no Direito Civil.

Na responsabilidade aquiliana, em regra, não interessa a diferença entre dolo e culpa; na contratual a diferença interessa, dependendo de o contrato ser gratuito ou oneroso.

Na responsabilidade contratual, as conseqüências podem ir além da indenização, abrangendo também a execução específica, quando possível. Na aquiliana, a conseqüência quase sempre é a indenização.

O abuso de direito é mais encontrado na responsabilidade contratual.

A responsabilidade contratual pode ser mitigada por eventos futuros e imprevisíveis.

A responsabilidade aquiliana independe de ser a obrigação de meio ou de resultado.

Os fundamentos da responsabilidade contratual são um pouco diferentes dos da responsabilidade aquiliana. Ambas se baseiam no princípio que coíbe a prática da antijuridicidade, por atentar contra os objetivos maiores do Direito, quais sejam a paz, a tranqüilidade, a harmonia, a ordem na vida em sociedade. A responsabilidade contratual, além disso se baseia em princípios próprios, como o da obrigatoriedade contratual, o da boa-fé objetiva etc.

3.5 Responsabilidade com dano e sem dano, com culpa e sem culpa

Nesta classe interessa apenas a responsabilidade por atos ilícitos, seja

contratual ou extracontratual.

Vimos que os atos ilícitos são atos antijurídicos, mas para que gerem responsabilidade, é necessário que contenham, como regra, outros elementos além da antijuridicidade, a saber, os arrolados no art. 186 do Código Civil: culpabilidade e dano.

Assim, em relação a esses elementos do ato ilícito que podem ou não ocorrer, embora como regra ocorram, a responsabilidade será com culpa ou sem culpa, com dano ou sem dano.

Segundo a cláusula geral do art. 186, só geram responsabilidade os atos ilícitos culpáveis e lesivos. Mas, excepcionalmente, há casos em que a responsabilidade decorrerá de ato ilícito não culpável. Exemplo é o caso dos pais que tratam os filhos com excesso de rigor. Pode não haver nem dolo (intenção de maltratar), nem muito menos culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Na hipótese em análise, os pais acreditam estar fazendo bem aos filhos. Em verdade, contudo, sua conduta é ilícita, podendo, inclusive, gerar a perda do poder familiar.

Excepcionalmente também, poderá subsistir responsabilidade por ato ilícito, mesmo sem que ocorra dano. Isto é bastante comum em outros ramos do Direito, como o Penal e o Administrativo. No Direito Penal, pune-se a simples tentativa, ainda que não tenha gerado qualquer tipo de dano. No Direito Administrativo, pune-se com pena de multa o estacionamento proibido, mesmo que não produza dano. No Direito Civil é menos comum a hipótese, mas existe. Pensemos na mora, ilícito contratual. Se houver cláusula no contrato, cominando multa pela mora, ocorrendo esta, incidirá a multa, mesmo que não tenha ocorrido nenhum dano. Vejamos um exemplo bem comum: Fernando aluga fita de vídeo, obrigando-se à restituição, no dia seguinte às 20:00 horas. Se restituir a fita às 20:01 horas, deverá, a rigor, pagar a multa, e, seguramente, o atraso de um minuto não há de ter gerado dano.

Vejamos, agora, a responsabilidade com culpa e sem culpa.

A responsabilidade que se baseia na culpa do autor do ilícito denomina-se subjetiva, por ter como base o elemento subjetivo, culpabilidade. Já a responsabilidade sem culpa recebe o nome de responsabilidade objetiva, por se basear apenas na ocorrência do dano.

Há casos de responsabilidade objetiva, em que nem mesmo se pode falar em ilícito. Se um avião cair, mesmo que se prove ter tido a queda origem em caso fortuito, como um raio, por exemplo, a companhia aérea responderá por todos os danos, e, neste caso, não há falar em ato ilícito, uma vez que a ilicitude foi excluída pelo fortuito. O fundamento, neste caso, além do risco da atividade, é a situação de quem sofreu o dano injusto. Modernamente, pode dizer-se haver uma tendência de se deslocar o epicentro da responsabilidade, do autor do ilícito para a vítima. Afinal, ninguém poderia, em tese, sofrer danos injustamente e não ter direito à reparação, a não ser que o dano não possa ser imputável à conduta de alguém. Se estou andando na rua e cai um raio em minha cabeça, é óbvio que suportarei o dano, sem ter direito a nenhuma reparação.

A regra, entretanto, tanto para os ilícitos contratuais, quanto para os extracontratuais, ainda é a da responsabilidade subjetiva, consagrada no art. 186 do Código Civil.

3.6 Responsabilidade por fato próprio e por fato de outrem

Normalmente, uma pessoa responde apenas pelos atos que pratica. Esta é a regra: só se responde por ato ou fato próprio. Eventualmente, porém, por expressa disposição legal, uma pessoa pode responder por fato de outra. Exemplo seria a responsabilidade dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores.

Tanto a responsabilidade por fato próprio, quanto a responsabilidade por fato de outrem podem ser por atos ou fatos lícitos ou por atos ilícitos;

contratual ou extracontratual.

3.7 Responsabilidade por fato de coisa

Fala-se em responsabilidade por fato de coisa, quando uma pessoa responde por dano causado por uma coisa de que tem a guarda.

Exemplo típico é a responsabilidade por danos causados por animais.

Poderíamos seguir classificando as várias espécies de responsabilidade civil. No entanto, creio já termos alcançado com esta classificação os principais objetivos de nosso estudo, quais sejam, traçar os contornos teóricos da responsabilidade civil e entender sua sistemática.

Mais sobre o tema, estudaremos nos capítulos referentes aos contratos, aos atos unilaterais de vontade, aos atos ilícitos, ao Direito de Família e ao Direito das Sucessões. Em cada um desses capítulos, teremos a oportunidade de analisar a responsabilidade em seu contexto positivo, por atos e fatos lícitos, e em seu contexto negativo, por atos ilícitos.

6. O destino da responsabilidade por atos ilícitos

Como supradito, há na atualidade uma tendência a se desvincular a idéia de responsabilidade da idéia de culpa. O núcleo da responsabilidade transmigra do autor do dano (culpa) para a vítima (dano). O fundamento dessa mudança é a dignidade humana, consagrada no art. 1º, III da Constituição da República. Como visto, ninguém poderia, em tese, sofrer danos injustamente e não ter direito à reparação, a não ser que o dano não possa ser imputável à conduta de alguém.

Ademais, também com base na dignidade humana, em sua promoção e proteção, dá-se muito mais importância à prevenção do ilícito do que à reparação. A prevenção está muito mais ligada à dignidade humana do que

a reparação, mais vinculada ao lado material, de ressarcimento patrimonial.

A prevenção ao ilícito pode ser promovida de várias maneiras. Algumas já vêm sendo adotadas. Assim, a fixação de altas indenizações, com o objetivo de desestimular a prática do ilícito, seja contratual ou extracontratual; o controle prévio de cláusulas contratuais gerais por órgãos do Estado, com a finalidade de coibir o abuso e o enriquecimento sem causa; a instituição de órgãos de defesa do cidadão, como o Procon; a imposição de multas; a criação de um sistema de pontuação, como no caso das infrações de trânsito; e, finalmente, o que é muito controverso, a criminalização de certas condutas, com o escopo de desestimulá-las, como se vê na Lei do Inquilinato e no Código do Consumidor, por exemplo.⁴

⁴ Mais sobre o tema, ver HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta. São Paulo: USP, 2002.