

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**

**MARIANA RIBEIRO SANTIAGO**

**SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-698-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

---

### **Apresentação**

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito civil contemporâneo I”, durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 14 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, sobre o tema “Tecnologia, comunicação e inovação no direito”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações civis, nos paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito civil, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em questões sociais, econômicas, culturais, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na seara da resilição bilateral na promessa de compra e venda de condomínios de luxo, nos aspectos contratuais do acordo de colaboração premiada, na atual visão do Supremo Tribunal Federal sobre a impenhorabilidade do bem de família do fiador, na natureza jurídica das ações de improbidade administrativa, nas ações de wrongful actions em decorrência das condutas médicas, na aplicação da teoria da perda de uma chance em casos de erro de diagnóstico, nas contribuições dos sistemas romano-germânico para a visão contemporânea da responsabilidade civil, nas questões de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, nos negócios jurídicos de reprodução assistida, nas possibilidades de distrato no campo do direito do trabalho, nas contribuições do common law inglês para o direito das sucessões brasileiro, no atual regime de (in)capacidades, nos contratos de bioprospecção farmacêutica, na responsabilidade civil dos pais em casos de obesidade dos filhos menores, na possibilidade de unificação das responsabilidades contratual e extracontratual etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito civil, suas problemáticas e sutilezas, no quadro da contemporaneidade, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIMAR / FMU

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – UNIMAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**AS CONTRIBUIÇÕES DOS SISTEMAS ROMANO-GERMÂNICO DE  
RESPONSABILIDADE CIVIL SOB PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**

**THE CONTRIBUTIONS OF ROMAN-GERMAN SYSTEMS OF CIVIL  
RESPONSIBILITY SOB CONTEMPOREAN PERSPECTIVE**

**Maisa de Souza Lopes  
Flavio Costa Viana**

**Resumo**

A Responsabilidade Civil é um dos temas mais dinâmicos do Direito Civil contemporâneo. Assim, há necessidade de os estudiosos se aprofundarem no exame da sua teoria geral, sob pena de aplicá-la inadequadamente. O objetivo da presente pesquisa é explorar os principais modelos europeus de Responsabilidade Civil subjetiva, iniciando-se pelo português e, ainda, perpassando pela trajetória do francês, italiano, espanhol e alemão, que representam as principais tradições jurídicas sobre a matéria e que influenciaram o tratamento da Responsabilidade Civil em vários países. A metodologia que será aplicada na pesquisa é a hipotético-dedutiva. Ademais, a pesquisa será essencialmente bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, Direito estrangeiro, Sistemas romano-germânicos

**Abstract/Resumen/Résumé**

The Civil Responsibility is one of the more dynamic issues of Contemporary Civil Law. The necessities of the scholars will not be exacerbated by their general theory, on pain of inadequately applying it. The objective is to present research and explore the main European models of subjective Civil Responsibility, starting with Portuguese and, furthermore, perpetrating the French, Italian, Spanish and German traject, which represent the main legal tradition on a material and influencer Treatment of Civil Responsibility in several countries. A methodology that will be applied to research and hypothetical-dedutive. In addition, the research will essentially be bibliographic and documentary.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil responsibility, Foreign law, Roman-germanic systems

## INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil é, sem dúvidas, um dos temas mais dinâmicos do Direito Civil contemporâneo. As variadas normas que dispõe sobre o assunto e a visão hodierna de proteção integral da vítima tornam o sistema bastante complexo. Por essas razões, há necessidade de os estudiosos se aprofundarem no exame da teoria geral da Responsabilidade Civil, sob pena de aplicá-la inadequadamente.

A concepção de responsabilidade é consentânea ao Direito. Há direito onde é possível impor dever jurídico e assegurar seu cumprimento ou as consequências da sua violação. A infração de um dever jurídico, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gera um novo dever jurídico, o de reparar o dano<sup>1</sup>.

Na sua origem, a noção de responsabilidade civil tinha características primitivas, momento em que predominava a vingança privada. No Código de Hamurabi há duas disciplinas a respeito da reparação do dano: as ofensas pessoais eram reparadas mediante ofensa igual a ser dirigida ao ofensor, mas existia, paralelamente, a possibilidade de reparação do dano à custa de pagamento de valor pecuniário<sup>2</sup>.

Em Roma, a Lei das XII Tábuas também previu a possibilidade de composição voluntária, em que a pessoa lesada podia transigir e receber certa soma em dinheiro pelo dano suportado. Mas tem-se que a *Lex Aquilia* que promoveu efetiva evolução. Foi quando nasceu, para alguns doutrinadores, o elemento da culpa na caracterização do delito. Na referida lei, além disso, foram substituídas as penas fixas (indenização tarifária) por penas proporcionais ao prejuízo causado<sup>3</sup>.

Com efeito, a construção de um princípio geral de responsabilidade por danos é obra do direito moderno, de autoria dos jusnaturalistas. Hugo Grotius propõe que o dano causado de modo culposo obriga a sua reparação, do que resulta três elementos: a) uma conduta reprovável culposa; b) o dano; e c) a obrigação natural de ressarcimento. Já

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>2</sup> MELO, Nehemias Domingos de. Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil. 2. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

Samuel Pufendorf, cuja teoria é igualmente relevante, assenta que o dever de reparar decorre da culpa ou da negligência, sendo os únicos fatores que dão causa a que se impute a alguém o dever de reparar o dano, inclusive o dano causado por omissão<sup>4</sup>.

Consequente, Jean Domat, embora não deixe de reconhecer a obscuridade e a ambiguidade da expressão “culpa”, nota que, qualquer que for a natureza do dano, haverá dever de repará-lo proporcionalmente à culpa<sup>5</sup>. E, ainda, outros autores de grande porte contribuíram para essa construção, a exemplo de Savigny, Pothier, Kant.

A noção de responsabilidade, nesse momento, assume não apenas a função de utilidade, de modo a assegurar a reparação patrimonial, mas, também, uma função moralizadora das condutas individuais, sendo o dever de indenizar sua sanção<sup>6</sup>.

Esses ideais permeiam o Code Napoléon de 1804 e, por consequência, os demais ordenamentos liberais do século XIX. A partir dessa compreensão que se dispõe analisar os padrões de Responsabilidade Civil subjetiva da Europa, cujo arcabouço oferece amplo modelo de exame e a comparação entre legislações é sempre valiosa.

O objetivo da presente pesquisa é, em vista disso, explorar os principais sistemas europeus, iniciando-se pelo português e, ainda, perpassando pela trajetória do francês, italiano, espanhol e alemão, que representam as basilares tradições jurídicas sobre a matéria e que influenciaram o tratamento da Responsabilidade Civil em vários países.

Pretende-se demonstrar que cada um dos referidos países estruturou a responsabilidade civil subjetiva da sua forma e sob diferentes concepções. Contudo, verifica-se que há vários pontos de confluência, de onde se extrai grande lições. A compreensão destes é primordial para uma reflexão aperfeiçoada sobre a Responsabilidade Civil na atualidade.

O estudo das normas estrangeiras que se propõe, portanto, tem a finalidade principal de conceber criticamente as questões estruturantes desse ramo multifacetado do

---

<sup>4</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Op. cit.

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> VINEY, Geneviève. De la responsabilité personnelle à la réparation des risques. Archives de Philosophie du Droit, n. 22, Paris: Sirey, 1977, p. 5.

direito privado moderno, servindo como fonte de possibilidades e soluções de indagações difíceis que envolvam a disciplina.

A metodologia que será aplicada na pesquisa é a hipotético-dedutiva, pois planeja-se a partir do estudo dos modelos europeus de Responsabilidade Civil, compreender em que medida se pode beber na sua fonte e extrair algum aprendizado. A pesquisa será essencialmente bibliográfica e documental.

## **1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO PORTUGUÊS**

Em sua origem, o termo “responsabilidade” corresponde à ideia geral de responder aos próprios atos ou prestar contas deles, os quais, por sua vez, podem assumir duas tonalidades distintas: a susceptibilidade de imputar, de um ponto de vista ético *lato sensu*, determinado ato e seus efeitos ao agente (significando a exigibilidade ao agente de que preste contas, se justifique do ato, dê razões do seu procedimento), e a possibilidade de fazer sujeitar alguém ou alguma coisa às consequências de certo comportamento (o que assume caráter acentuadamente econômico)<sup>7</sup>.

A Responsabilidade Civil consiste, nas lições de Galvão Telles, na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém, assim se trata de indenizar os prejuízos de que esse alguém foi vítima. Ele ensina que se fala em indenizar porque se procura tornar o lesado “indemne” dos prejuízos ou danos, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes (art. 562º)<sup>8</sup>.

Denota-se, desse modo, a sua importância. Nas palavras de Carneiro da Frada, a Responsabilidade Civil é um instituto jurídico que comunga da tarefa primordial do Direito, que consiste na ordenação e distribuição dos riscos e contingências que afetam a vida dos sujeitos e a sua coexistência social. Fá-lo pelo modo que lhe é próprio, distribuindo os danos que atingem a esfera jurídica dos sujeitos, de forma adequada, através da obrigação de indenizar. Se não os evita em termos absolutos, atuando

---

<sup>7</sup> JORGE, Fernando Pessoa. Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, Almedina, Coimbra, 1999, reimpressão, p. 34.

<sup>8</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Obrigações, 7ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p 208.

preventivamente pelo menos minimiza ou elimina os seus efeitos, permitindo-lhes uma reparação dos prejuízos sofridos<sup>9</sup>.

Pessoa Jorge, a respeito da natureza da Responsabilidade Civil, enquanto há quem pense que ela consiste numa situação de sujeição a uma sanção e, ainda, outros numa situação de sujeição à execução, afirma que a Responsabilidade Civil se configura como *obrigação*, entendimento que se ajusta à tradição de incluir o delito entre as fontes das obrigações, que o novo Código mantém. Além disso, invoca o art. 483º o qual declara que o autor do ato ilícito “fica obrigado a indemnizar” e os arts. 562º e seguintes que regulam a modalidade especial de “obrigação de indemnização”<sup>10</sup>.

No que tange à função da Responsabilidade Civil, se punitiva ou reparadora, referido autor comenta que se deve distinguir as situações em que há a responsabilidade civil conexas com a criminal das em que há a responsabilidade meramente civil<sup>11</sup>.

No primeiro caso, vislumbra-se a função punitiva-preventiva. É o que resulta do art. 34º, § 2º, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que o juiz deve determinar o quantitativo da indenização segundo o seu prudente arbítrio, “atendendo a gravidade da infração, ao dano material e moral por ela causado, à situação econômica e à condição social do ofendido e do infrator”.

Já no segundo caso, a função primária é reparadora. Ali, a existência de prejuízos apresenta-se como pressuposto indispensável à fixação da indenização e nunca deverá haver indenização superior aos prejuízos sofridos. Mas, em plano secundário, a responsabilidade meramente civil exerce uma função punitiva e preventiva, por isso, na sua graduação, leva-se em conta a maior ou menor culpabilidade do agente.

Em comparação a outras dimensões jurídicas de responsabilidade, como a responsabilidade moral, a responsabilidade penal e o enriquecimento ilícito, vê-se que são bem diferentes da Responsabilidade Civil, nas palavras de Almeida Costa<sup>12</sup>:

---

<sup>9</sup> FRADA, Manuel Carneiro da. Uma terceira via da responsabilidade civil? Almedina, Coimbra, 1997, p. 15.

<sup>10</sup> JORGE, Fernando Pessoa. Op. Cit., p. 44.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 50-52.

<sup>12</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das obrigações, 12ª ed. rev. e act., Almedina, Coimbra, 2009, p. 520-523.

A responsabilidade civil distingue-se bem da simples *responsabilidade moral*, que pertence ao domínio da consciência e em que o resultado externo não representa pressuposto necessário. (...)

Está subjacente à responsabilidade civil a ideia de reparação patrimonial de um dano privado, pois o dever jurídico infringido foi estabelecido diretamente no interesse da pessoa lesada. O que verdadeiramente importa nas sanções civis é a restituição dos interesses lesados. Daí que sejam privadas e disponíveis.

Diversos são os caracteres da responsabilidade penal. Esta aparece como uma defesa contra os autores dos factos que atingem a ordem social. No ilícito penal, portanto, ofende-se um dever jurídico estabelecido imediatamente no interesse da colectividade. As sanções criminais visam defender a sociedade: propõem-se fins de prevenção geral e especial, através da intimidação e da reeducação do delinquente (penas e medidas de segurança), e fins éticos-retributivos, através da expiação pelo delinquente da sua culpa (penas). Compreende-se, assim, que as sanções criminais tenham carácter público e indisponível. (...)

A responsabilidade também não se confunde com o *enriquecimento ilícito*. Ambos os institutos envolvem uma indemnização ou restituição. Mas o primeiro dirige-se apenas a eliminar o dano ou prejuízo lesado, enquanto o segundo intenta suprimir um locupletamento injusto de alguém à custa alheia, embora releve a situação do que o suporta. (...) O enriquecimento sem causa, por definição, pressupõe um acréscimo do património da pessoa obrigada a restituir, que pode não se verificar no caso de responsabilidade civil. Nesta, é sempre devida a indemnização ao lesado, ainda que o responsável como amiúde sucede, não retire qualquer benefício do facto que ocasiona o dano.

Antunes Varela ensina que na rubrica da Responsabilidade Civil cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual)<sup>13</sup>.

No art. 483º do Código Civil português, o legislador apresentou dois critérios básicos da responsabilidade extracontratual: a violação de direitos de outrem (o que corresponde à ofensa de um direito subjetivo) e a violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios (seja se ela consista num direito subjetivo ou não).

Todavia, a lei também impõe responsabilidade mesmo a quem pratique um ato lícito. Segundo Galvão Telles, trata-se de ato que a lei consente por o considerar justificado em atenção à natureza do interesse que visa satisfazer, mas desse ato resulta prejuízo para outrem. Assim, a lei considera justo que o titular daquele interesse, podendo

---

<sup>13</sup> VARELA, Antunes. Das obrigações em geral, volume I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 637.

embora realizar o ato, seja obrigado a indenizar o terceiro pelos danos que lhe causar<sup>14</sup> (arts. 339º, nº. 2, 1348º, nº. 2, 1349º, nº 3, 1367º, 1172º, 1229º, etc.).

Ressalta-se que, apesar da distinção entre as duas modalidades de responsabilidades civis, elas podem coexistir na mesma situação. Diante da necessidade de equação desse problema, surgiu a dúvida da possibilidade ou não do cúmulo dos sistemas.

De acordo com Almeida Costa, a resposta a questão acima é negativa. Ele defende que, perante uma situação concreta – sendo aplicáveis paralelamente as duas espécies de Responsabilidade Civil, de harmonia com o princípio da autonomia privada – deve-se considerar, em primeira linha, o ilícito contratual. Sendo assim, o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual, no que se traduz o princípio da consunção<sup>15</sup>.

Em sentido divergente, entende Antunes Varela que por se abster de tomar uma posição nessa contenda e reconhecer que há fundamento na pretensão do lesado – que visa a um outro efeito próprio da responsabilidade contratual ou da responsabilidade extracontratual, desde que o pedido seja realmente coberto pela disposição legal que ele invoca – há de reconhecer-lhe plena liberdade de agir. Entretanto, corre-se o correspondente risco da opção que faça<sup>16</sup>.

Ainda sobre a responsabilidade civil extracontratual, da análise dos preceitos legais, observa-se que o dever de reparar depende de vários pressupostos: o fato voluntário do agente, a ilicitude, a imputação do fato ao lesante (culpa ou dolo), o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano (art. 483º). É necessária, ainda, a ausência de causas de isenção da responsabilidade civil (arts. 336º, 337º, 339º e 340º)<sup>17</sup>.

A culpa, traduzida numa reprovação ou censura da conduta desrespeitadora dos interesses tutelados pelo direito, pode resultar da existência de uma intenção de causar

---

<sup>14</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. Op. Cit., p 215.

<sup>15</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. Op. Cit., p. 551.

<sup>16</sup> VARELA, Antunes. Op Cit, p. 637.

<sup>17</sup> Das lições de ANTUNES VARELA, extrai-se que as causas de exclusão da ilicitude são aquelas em que o fato, embora prejudicial aos interesses de outrem ou violando o direito alheio, se considera justificado, e por consequência lícito, pois praticado no exercício regular de um direito ou no cumprimento de um dever, soma-se a essas duas causas de ordem geral, a ação direta (art. 336º), a legítima defesa (art. 337º), o estado de necessidade (art. 339º) e o consentimento do lesado (art. 340º). Ibidem, p. 552.

um dano violando uma proibição (dolo) ou da omissão dos deveres de cuidado, diligência ou perícia exigíveis para evitar o dano (negligência ou mera culpa)<sup>18</sup>. É nesse requisito que se divide a responsabilidade extracontratual.

Isso porque, ao passo que a responsabilidade subjetiva é aquela que o agente deve ter procedido com dolo ou mera culpa para ficar obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação, a responsabilidade objetiva dispensa o referido requisito. Existe, assim, a obrigação de indenizar independentemente de culpa, se a lei, excepcionalmente, assim o estatuir (art. 483º, 2).

Em relação à responsabilidade objetiva, comenta-se *en passant* sobre esse instituto. Mota Pinto ressalta que também é chamada de responsabilidade pelo risco, consagrada em algumas hipóteses com características especiais, quando o homem tira partido de atividades que, potenciando as suas possibilidades de lucro, importam um aumento de risco para os outros. Nesse caso, é justo pôr a cargo daquele a indenização dos danos originados pelas suas atividades lucrativas<sup>19</sup>.

Antunes Varela destaca que a excepcionalidade dos tipos de casos de responsabilidade objetiva não provém apenas de a responsabilidade do agente prescindir, em certos termos, da culpa do lesante, mas também não se exige, sequer, a ilicitude da conduta. Consequentemente, a responsabilidade pode assentar aqui sobre um fato natural, um fato de terceiro ou até um fato próprio do lesado, pois o fato constitutivo de responsabilidade deixa de ser necessariamente, nesse âmbito, um fato ilícito<sup>20</sup>.

É o caso, por exemplo, da responsabilidade do produtor ou fabricante pelos produtos defeituosos e também por danos causados ao ambiente. Pode-se citar ainda: responsabilidade por danos causados pelos comissários (art. 500º), por danos causados por animais (art. 502º), por acidentes causados por veículos de circulação terrestre (art. 503º) e por danos causados por instalações de energia elétrica ou gás (art. 509º), etc.

Por fim, ao lado da responsabilidade por fato ilícito (a subjetiva) e da responsabilidade pelo risco (a objetiva) encontra-se a responsabilidade por fato lícito

---

<sup>18</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. 4º ed, Coimbra, Coimbra, 2005, p. 130.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>20</sup> VARELA, Antunes. Op. Cit., p. 636.

danoso. Consagra-se, excepcionalmente, que a obrigação de indenizar resulte de uma conduta lícita do agente.

Conforme Almeida Costa, é o que acontece quando – na eventualidade de uma pessoa ofender, em benefício de um direito ou interesse juridicamente protegido e mediante a prática de ato lícito, um direito ou interesse de outrem – a lei confira ao lesado uma pretensão de indenização contra o beneficiário. Ou seja, permite-se a satisfação de um interesse qualificado, coletivo ou individual, mas, em virtude de considerações de razoabilidade, impõe-se a obrigação de indenizar os danos causados a terceiro<sup>21</sup>.

Exemplo eficaz dessa situação é o estado de necessidade. A necessidade de remover o perigo atual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro, pode legitimar a destruição, a danificação ou o uso não autorizado de coisa alheia. Mas a licitude do ato não afasta necessariamente o dever de indenizar o prejuízo que, num interesse de menor valor, sofreu o dono da coisa usada, destruída ou danificada (art. 339º, 2).

Ainda dentro do panorama geral, impõe-se comentar a prescrição do direito à indenização, sem prejuízo do prazo da prescrição ordinária (de vinte anos contado sobre a data do fato ilícito), o direito à indenização fundado na Responsabilidade Civil está sujeito ao prazo de três anos, cfr. arts. 498º, I, *in fine* e 309º do Código Civil.

O início da contagem do prazo se dá a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos. Se, porém, no momento em que finda o prazo, ainda não for conhecida a pessoa do responsável, sem culpa do lesado nessa falta de conhecimento, será o caso de aplicação do art. 321º. A prescrição suspende-se durante o tempo em que o titular estiver impedido de fazer valer o seu direito, por motivo de força maior, no decurso dos últimos três meses do prazo.

Contudo, se o fato ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável à própria Responsabilidade Civil. Não poderia ser diferente, já que nada justifica a sua não aplicação à Responsabilidade Civil e, inclusive, assim permite a analogia.

---

<sup>21</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. Op. Cit., p. 657.

A partir dessas noções, é importante explorar os demais percursos da Responsabilidade Civil na Europa, para a compreensão aprofundada que se almeja.

## 2. OUTROS MODELOS EUROPEUS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A França foi um dos países precursores no estudo da Responsabilidade Civil e influenciou diversos sistemas jurídicos. Savatier define esse ramo como a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoa ou coisas que dela dependam<sup>22</sup>.

Consequente, o referido autor passa à definição da *faute*. Tal noção, embora apresente inúmeros sentidos e englobe simultaneamente a ideia de ilicitude e de culpabilidade, acabou sendo mais associada à culpa. Vê-se que o modelo francês se baseou na culpa, tornando desnecessária e inadequada a tipificação dos atos ilícitos.

Refere o art. 1.382 do Código Civil francês de 1804: “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*” Em outros termos: “Todo o fato pelo qual um indivíduo causa dano a outrem mediante culpa, obriga à reparação”.

O art. 1.383 complementa-o: “*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*” Traduzido: “Cada um é responsável pelo dano que provocou não somente por sua culpa, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência”.

Portanto, o legislador francês optou por estabelecer uma cláusula geral, que generaliza e unifica o conceito de delito civil e o associa à obrigação de indenizar, caracterizado pela atipicidade do dano. Sobre o estabelecimento do princípio geral e sua aplicação ilimitada, Mazeaud e Tunc expõem<sup>23</sup>:

Por eso, siguiendo la tradición del antiguo derecho, los redactores establecerán un principio general de responsabilidad civil, una regla susceptible de

---

<sup>22</sup> SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. Paris: Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, t. 1, p. 1. No original: “La responsabilité civile est l’obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou par le fait des personnes ou des choses dépendant d’elle.”

<sup>23</sup> MAZEAUD, TUNC. *Tratado Teórico y Práctico de La Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, t. 1, v. 1, p. 60.

aplicaciones ilimitadas. BERTRAND DE GREUILLE declara: “Todo individuo es garante de su hecho, es ésta una de las primeiras máximas de la sociedade; de donde se sigue que, si ese hecho causa algún daño a otro, es preciso que esté obligado a repararlo aquel por cuya culpa se haya ocasionado”; y TERRIBLE se expresa ante el Cuerpo legislativo de la siguiente manera: “Esta disposición abraza, em su vasta amplitud, todos los géneros de daños y los sujeta a una reparación uniforme, que tiene por medida el valor del perjuicio sufrido. Desde el homicidio hasta las lesiones leves, desde el incendio de um edificio hasta la rotura de un mueble insignificante, todo queda sometido a la misma ley, todo se declara susceptible de una apreciación que indemnizará a la persona lesionada por cualesquiera danos que haya experimentado”.

Consequentemente, graças à determinação dessa cláusula geral, é característica do ordenamento francês a maleabilidade, sendo que coube à doutrina e à jurisprudência um papel importante na construção dos pressupostos da Responsabilidade Civil, consagrados em *faute*, dano e relação de causalidade<sup>24</sup>.

O Código Civil francês também previu situações em que haverá obrigação de reparar o dano, não obstante a inexistência de conduta dolosa (delitos) ou culposa (quase delitos) do agente, em razão do fato de quem aproveita certa atividade ou coisa deve suportar também suas consequências negativas. Esse é o caso da responsabilidade pelo dono de animal ou de edificio, pelos danos causados que deles surgirem (arts. 1.385 e 1.386). Igualmente dispõe o art. 1.384, que presumiu a culpa do guardião da coisa (*culpa in eligendo e in vigilando*) para imputar-lhe a responsabilidade.

De volta à *faute*, Patrice Jourdain explica que dependendo da natureza do dever, a *faute* será delitual ou contratual. Na ausência de qualquer violação contratual, a *faute* é delitual. Ela consiste na inobservância de um dever extracontratual preexistente. Enquanto que a *faute* contratual, decorre da inexecução de uma obrigação contratual<sup>25</sup>. Em ambos os casos, é suficiente qualquer culpa para exigir a responsabilidade do autor.

Em face das transformações sociais, econômicas e tecnológicas que ocorreram desde o século XIX, a exigência da culpa ou sua presunção para surgir o dever de indenizar, não se revelam suficientes para abarcar os problemas da atualidade, o que deu espaço a um novo critério de imputação da responsabilidade, decorrente da teoria do risco,

---

<sup>24</sup> BEUDANT. Ch. La responsabilité Civile. Paris: Rousseau et cie, 1952, p. 54. No original: “L’analyse distingue trois conditions nécessaires à la naissance de cette obligation: il faut une faute de l’agent, un dommage chez la victim et un rapport de cause à effet entre cette faute et ce dommage pour que l’agent devienne debiteur et la victim creancier d’une obligation de reparation.”

<sup>25</sup> JOURDAIN, Patrice. Les principes de la responsabilité civile. 3 ed. Paris: Dalloz, 1996, p. 44.

que, contudo, não é objeto de estudo no presente trabalho, ante a impossibilidade de esgotar o referido assunto, frente a sua complexidade.

No direito italiano, não obstante a pujante força criadora dos seus juristas, a Responsabilidade Civil é encarada em moldes semelhantes à França. Veja-se o art. 2.043 do Código Civil italiano, quase nos mesmos termos do art. 1.382 do Código Civil francês: “Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.” Ou seja, qualquer fato doloso ou culposo, que causa a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano.

Silvio Trentin, autor italiano, delinea a Responsabilidade Civil como a obrigação de responder por um fato e de reparar, mediante o pagamento de uma indenização pecuniária, o dano causado a outro<sup>26</sup>. Mas a grande diferenciação desse sistema está na caracterização do “dano injusto”, que permite ao juiz, diante da vagueza do termo, um enorme poder discricionário.

Guido Alpa descreve, do ponto de vista formal, a distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, sendo que a primeira nasce do inadimplemento de uma obrigação (art. 1.218), enquanto que a segunda nasce do cometimento de um ato ilícito (art. 2.043), o que releva a sua situação<sup>27</sup>.

Referido autor afirma que o indivíduo responde aos danos que causar a terceiros, se sua ação ou omissão for realizada de forma negligente ou imprudente, portanto, se existir culpa. Em tese, só se responde por sua própria culpa, contudo, em casos excepcionais, em homenagem à harmonia das relações sociais e à necessidade de remediar os danos causados na sociedade, exige-se que esse indivíduo responda por aqueles que estão em uma relação particular com o mesmo, pois o dano será mais facilmente compensado, a exemplo do dano causado pelo incapaz, disposto no art. 2.047 do Código Civil italiano<sup>28</sup>.

Morales e Sancho definem a Responsabilidade Civil, na Espanha, como a obrigação de reparar a um terceiro os danos causados como consequência de uma ação ou omissão em que interveio culpa ou negligência. Afirmam que o enquadramento

---

<sup>26</sup> TRENTIN, Silvio. La responsabilita collegiale. Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi: Milano. p. 12.

<sup>27</sup> ALPA, Guido. Trattato di Diritto Civile: La responsabilita civile. Giuffrè Editore: Milano, 1999, p. 103.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 43.

jurídico da responsabilidade extracontratual passa necessariamente pela teoria das fontes das obrigações (arts. 1.089 a 1.093).

E, arrematam com a diferenciação da responsabilidade civil contratual e extracontratual, enquanto que a culpa contratual nasce como consequência lógico-jurídica do incumprimento ou infração dos termos ou conteúdo de um negócio ou vínculo jurídico, a extracontratual tem sua origem no ilícito civil<sup>29</sup>.

O art. 1.902 do Código Civil espanhol dispõe que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.” Constata-se que se mantém fiel ao artigo que assenta sobre Responsabilidade Civil no Código Civil francês.

A autora Maria Rovira Sueiro adverte que, apesar de um setor da doutrina negar a existência do requisito da antijuridicidade, pois o Código Civil espanhol não recorreu ao referido termo ao estabelecer a Responsabilidade Civil, não há que olvidar que os atos ou omissões geradores de responsabilidade são ato ilícitos, como define o art. 1.089 e acompanha a jurisprudência<sup>30</sup>.

O sistema alemão foi o que permaneceu mais fiel ao direito justinianeu. Na sua concepção, ninguém é responsável senão quando procede com culpa, que emerge sempre que se violem obrigações contratuais ou legais, seja de forma consciente (*dolus malus*), seja deixando de empregar o zelo com que teria agido um bom pai de família (*culpa in abstracto*) ou a diligência que teria empregado o agente nos seus próprios negócios (*culpa in concreto*)<sup>31</sup>. Dessa forma, a culpa se estabelece como critério essencial para imputação da responsabilidade, ao lado da exigência de injustiça do dano.

Todavia, quanto às hipóteses de presunção de culpa, para efeito de imputação de responsabilidade, o modelo alemão é mais restritivo. A esse propósito, na situação de responsabilidade pelo fato de outrem, a obrigação não prevalece quando o dono do negócio, na escolha da pessoa designada, observar os cuidados exigíveis na vida usual, ou quando o dano, mesmo com a confirmação desses cuidados, se havia de produzir.

---

<sup>29</sup> MORALES e SANCHO. Manual Práctico de Responsabilidad Civil. LAEL: Granada, 1995, p. 3/6.

<sup>30</sup> “SUEIRO, María E. Rovira. La Responsabilidad Civil derivada de los Daños Ocasionados al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propria Imagem. Cedecs Editorial: Barcelona, 1999, p. 13.

<sup>31</sup> DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 12º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 47.

Entretanto, em outras situações, como vigilância dos menores ou incapazes ou ainda do animal, opta pelo critério de presunção de culpa (*in vigilando*)<sup>32</sup>.

Segundo Ana Frazão, o método alemão é o mais elaborado e sistematizado da Europa, destaca que sua peculiaridade consiste na estrutura intermediária entre as cláusulas gerais abrangentes do modelo francês, consideradas perigosas por possibilitarem grande subjetividade à apreciação judicial e a tipificação das condutas ensejadoras de responsabilidade civil existentes no modelo anglo-saxão<sup>33</sup>.

Assim, a referida autora apresenta as três cláusulas gerais de responsabilidade civil previstas no BGB: (I) a do § 823, I, que considerou dano suscetível de reparação a violação dolosa ou culposa praticada contra a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, os bens ou outros direitos de um indivíduo fixados pela lei; (II) a do § 823, II, que considerou dano suscetível de reparação o decorrente da violação de norma de proteção estabelecida em favor de outrem; e (III) a do § 826, correspondente à *iniuria romana*, que considerou dano a conduta dolosa e violadora dos bons costumes.

Frisa-se que o sistema alemão ficou conhecido por essa especialidade, de elencar os interesses protegidos pelas normas de Responsabilidade Civil, o que o aproxima do sistema romano de atos ilícitos típicos. Se não bastassem as três cláusulas gerais de responsabilidade, o direito alemão ainda elaborou o chamado dever de cuidado e de proteção, inclusive para o fim de determinar a responsabilidade por omissão, desenvolvido por insuficiência dos §§ 823, I e II do BGB<sup>34</sup>.

Bruno Miragem releva que essa tipificação das hipóteses de responsabilidade nas disposições do BGB explicará, em parte, o desenvolvimento da boa-fé objetiva e dos usos do tráfego como fontes de deveres jurídicos, cuja violação, posteriormente, permitirá a imputação do dever de indenizar em situações não descritas especificamente na norma, nem tampouco estabelecidas em negócios jurídicos<sup>35</sup>, o que é louvável.

---

<sup>32</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Op. Cit.

<sup>33</sup> FRAZÃO, Ana. Principais distinções e aproximações da Responsabilidade Civil nos modelos francês, alemão e anglo-saxão. In Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. Coords. Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede, Maria Vital da Rocha. São Paulo: Atlas, 2011, p. 755.

<sup>34</sup> VAN DAM. European Tort Law. New York: Oxford University Press, 2006, p. 72-74 apud FRAZÃO, Ana. Ibidem, p. 755.

<sup>35</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Op. Cit, p. 111.

Ao final desse trajeto, constata-se que o sistema romano-germânico trilhou o mesmo curso, salvo algumas particularidades, v.g. enquanto alguns ordenamentos preferiram o estabelecimento de cláusula geral baseada na culpa, como fundamento da responsabilidade civil, outros, a exemplo do Alemão, assentiu pela enumeração de interesses violados que dariam azo à reparação. Outras singularidades serão arrematadas na conclusão que segue.

## CONCLUSÕES

A proposta trazida no presente tinha como objetivo a compreensão do instituto da responsabilidade civil, por meio do exame dos modelos europeus, a partir do século XIX, sendo que se teve acesso à sua origem etimológica, aos conceitos e à evolução do tema, bem como a sua dependência em relação às correntes de pensamento, o que, sem dúvidas, contribui para bagagem cultural do jurista e orienta-o na sua aplicação.

Iniciou-se o estudo em pauta por meio da legislação portuguesa, sendo que se observou sua estruturação e alguma especificidade. O tratamento da ilicitude é o que mais sobressai, posto que a responsabilidade extracontratual só se caracteriza diante da violação de direitos absolutos. À exemplo dos Direitos de Família, que se discute sua natureza de direitos absolutos, então, não se aplicaria a Responsabilidade Civil, o que é no mínimo bastante intrigante.

Em seguida, viu-se a sistemática do direito francês, singularizada pela noção de *faute*, que não pode ser traduzida simplesmente como culpa, pois parece desvelar-se, na verdade, na junção das concepções de culpa, ilicitude e culpabilidade, o que torna complexa bastante complexo esse conceito e revela sua riqueza.

De mais a mais, a cláusula geral de responsabilização subjetiva, baseada na *faute*, sem tipificar os delitos civis, influenciou diversos sistemas jurídicos, inclusive o brasileiro, e é, justamente, o ponto que contrapõe ao direito Alemão.

Isso porque, o ordenamento Alemão optou por enumerar os interesses violados que seriam aptos a gerar o dever de indenizar, “lesões de modo ilícito e deliberado à vida, à saúde, liberdade, propriedade e qualquer outro direito, assim entendidos os direitos com

eficácia *erga omnes* (absolutos) ”, e, ainda, danos decorrentes da violação de deveres de proteção e dos bons costumes.

A análise dos ordenamentos europeus de responsabilidade exposta demonstrou não existir, entre eles, na atualidade, desigualdades insuperáveis. Por esse motivo, inclusive, o *European Group of Tort Law* apresentou, em 2005, os *Principles of European Tort Law*, com o objetivo de consolidar os aspectos comuns da Responsabilidade Civil na Europa, mesclando suas características mais interessantes<sup>36</sup>.

Portanto, pode-se afirmar que cada modelo possui seu mecanismo próprio, mas no fundo a preocupação é a mesma, encontrar a justa medida para a indenização. A partir do risco da expansão incontrolável da responsabilidade civil e da sua indesejável desordem, é necessário que se dê atenção aos controles desenvolvidos nos modelos europeus estudados, que apesar de distintos, detém resultados semelhantes.

Conclui-se, ainda, a partir do presente trabalho, que a tendência notada é a de transformar a Responsabilidade Civil em um instrumento flexível, permitindo a apreciação dos juízes acerca da identificação da obrigação de indenizar e sua extensão, em vista da proteção integral da vítima dos danos.

## REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile: La responsabilità civile*. Giuffrè Editore: Milano, 1999.

BEUDANT. Ch. *La responsabilité Civile*. Paris: Rousseau et cie, 1952.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*, 12<sup>a</sup> ed. rev. e act., Almedina, Coimbra, 2009.

---

<sup>36</sup> FRAZÃO, Ana. Op. Cit, p. 763.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12º ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

DONNINI, Rogério. Prevenção de danos e a extensão do princípio *neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRADA, Manuel Carneiro da. *Uma terceira via da responsabilidade civil?* Almedina, Coimbra, 1997.

FRAZÃO, Ana. *Principais distinções e aproximações da Responsabilidade Civil nos modelos francês, alemão e anglo-saxão*. In Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa. Coords. Otavio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede, Maria Vital da Rocha. São Paulo: Altas, 2011.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 1999, reimpressão.

JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. 3 ed. Paris: Dalloz, 1996.

MAZEAUD, TUNC. *Tratado Teórico y Práctico de La Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, t. 1, v. 1.

MELO, Nehemias Domingos de. *Da culpa e do risco: como fundamentos da responsabilidade civil*. 2. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORALES e SANCHO. *Manual Práctico de Responsabilidad Civil*. LAEL: Granada, 1995.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4º ed, Coimbra, Coimbra, 2005.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français*. Paris: Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, t. 1.

SUEIRO, María E. Rovira. *La Responsabilidad Civil derivada de los Daños Ocasionados al Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propria Imagem*. Cedecs Editorial: Barcelona, 1999.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*, 7ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

TRENTIN. Silvio. *La responsabilita collegiale*. Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi: Milano.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, volume I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000.

VINEY, Geneviève. *De la responsabilité personnelle à la réparation des risques*. Archives de Philosophie du Droit, n. 22, Paris: Sirey, 1977.