

TAXONOMIA DA SANÇÃO CIVIL: PARA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Maurício Bunazar¹

Sumário: Introdução. 1. Responsabilidade jurídica. 2. Responsabilidade civil: abordagem em sentido amplo e em sentido estrito. 3. Taxonomia da sanção civil. 4. Responsabilidade civil em sentido estrito. Bibliografia.



INTRODUÇÃO

Este trabalho almeja responder a uma pergunta: qual o objetivo da responsabilidade civil?

A pergunta é singela e a resposta aparentemente simples: a indenização.

No entanto, esta resposta não mais pode ser dada sem justificativa, pois vários dos partícipes que formam o complexo sistema jurídico, seja como órgãos de *input* ou *output*², têm buscado ampliar aquele objetivo por meio da inclusão de uma função punitiva à responsabilidade civil.

¹ Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco-USP. Professor de Direito Civil. Advogado.

² Sobre a complexidade do sistema jurídico e a interação entre seus elementos componentes, confira Antonio Junqueira de Azevedo, *O direito como sistema complexo e de 2º ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito á indenização na responsabilidade civil.* in. *Pareceres de Direito Privado*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2004, p. 25 –37.

O problema é que tal ampliação é feita sem considerações sistemáticas e, com raríssimas exceções, quase que numa inocente busca por uma “justiça” demagógica.

O que visamos aqui, então, é apenas reforçar aquela resposta simples e, para tanto, buscaremos, sem pretensão de esgotamento, inventariar, dentro do ambiente normativo do Código Civil de 2002, as várias espécies de sanção, com o que, cremos, aclararemos o real objeto da responsabilidade civil.

1. RESPONSABILIDADE JURÍDICA

A responsabilidade jurídica é o produto das normas jurídicas que tratam do dever imposto a alguém de responder (= arcar com as conseqüências normativamente impostas) pelos efeitos de atos próprios, atos de terceiro e fato de animais e coisas, normas estas que, uma vez incidentes, conferem ao sujeito de direito o *status* de responsável, cuja antítese é o *status* de irresponsável.

A responsabilização jurídica é a responsabilidade jurídica (potência) em movimento (ato), ou seja, é o resultado da deflagração do funcionamento da estrutura jurídica de imputação de conseqüências aos sujeitos.

Sob este ponto de vista, e tendo sempre claro que a divisão em campos, áreas ou ramos do direito é puramente didática, a responsabilidade jurídica pode ser fundamento para responsabilização penal (= responsabilização jurídica com conseqüências pré-estabelecidas por normas qualificadas como de direito penal) e/ou administrativa (=responsabilização jurídica com conseqüências pré-estabelecidas por normas qualificadas como de direito administrativo) e/ou civil (responsabilização jurídica com conseqüências pré-estabelecidas por normas qualificadas como de direito civil).

Cuidaremos, apenas, da responsabilidade e responsabilização jurídica civil.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL: ABORDAGEM EM SENTIDO AMPLO E EM SENTIDO ESTRITO

Se a responsabilidade jurídica é o produto das normas jurídicas que tratam do dever imposto a alguém de responder pelos efeitos de atos próprios, atos de terceiro e fato de animais e coisas, podemos dizer que a responsabilidade jurídica civil se especializa em razão de tais normas pertencerem ao ordenamento jurídico civil.

Chamaremos, então, de responsabilidade civil em sentido amplo à responsabilidade jurídica que decorra de normas pertencentes ao ordenamento jurídico de direito civil.

Dentro deste universo, procederemos à taxonomia da sanção no Código Civil, para, ao final, ligarmos a responsabilidade civil em sentido estrito à sua sanção própria, qual seja a consistente na imposição do dever de indenizar o dano injusto.

3. TAXONOMIA DA SANÇÃO NO CÓDIGO CIVIL³

Buscaremos classificar, sob o critério exclusivo da forma de anatematização da situação jurídica insuportável, a sanção dentro do universo do Código Civil e, para tanto, valer-nos-emos da ideia geral de sanção e de exemplos de sanção retirados daquele universo.

A sanção é classicamente entendida como a resposta que o ordenamento jurídico dá à sua violação⁴

³A base para esta classificação é a obra de Pontes de Miranda, mais especificamente o Tomo 2, p. 193 e seguintes do seu Tratado de Direito Privado. No entanto, diferentemente do jurista, que parte do fato ilícito, partiremos da resposta do ordenamento jurídico à sua violação, pois não há correspondência necessária entre a ilicitude do fato e a sanção.

⁴Não ignoramos a existência da chamada sanção premial, mas dela não cuidaremos, pois nosso objetivo, neste estudo, é investigar respostas a situações indesejáveis, e não técnicas de estímulo a certos comportamentos. Para conhecimento da ideia de

Esta resposta se impõe objetivamente, é dizer, independentemente de qualquer juízo de valor sobre a forma ou razão da violação do ordenamento jurídico⁵.

Com efeito, o próprio sistema jurídico elenca quais as formas de sua violação e qual a resposta que dará em cada caso. O fato da violação em si é objetivo, porém a forma pela qual ocorreu pode ou não sê-lo

Explicamos: o sistema jurídico pré-determina quais situações jurídicas não tolera e as sanciona a seu modo. Estas situações jurídicas intoleráveis podem consistir em uma conduta (ação – ato ou atividade- ou omissão) e/ou em um resultado. O sistema jurídico, em cada caso, descreverá abstratamente a situação jurídica intolerável- é dizer, dar-lhe-á os contornos (ou, em linguagem ponteana, descreverá seu suporte fático) – e a forma de, uma vez verificada no mundo fenomênico, anatematizá-la.

Disso resulta que o suporte fático cuja concreção no mundo fenomênico ensejará a sanção poderá ser composto segundo um dos seguintes modelos:

(i) após a valoração negativa de uma conduta causadora de um resultado intolerável (dano injusto causado por conduta culposa ou dolosa);

(ii) após a valoração negativa de um resultado com abstração da valoração da conduta que o ensejou (dano injusto por atividade lícita, por exemplo, dever de indenizar o terceiro que sofra dano injusto quando do exercício de conduta encoberta pela excludente da ilicitude do estado de necessidade);

(iii) após apenas a valoração negativa da conduta com abstração de qualquer resultado (certos casos de abuso do

sanção premial, remetemos à obra de Norberto Bobbio *Da Estrutura à Função*. São Paulo: Manole, 2006.

⁵ Aqui há que se ter cuidado para não confundir o conseqüente (imposição da sanção) com o antecedente (o que levou à imposição da sanção).

direito, por exemplo, alguém que constrói animado exclusivamente pelo fim de impedir a incidência do sol sobre o prédio vizinho. É possível que seja condenado a desfazer a obra antes mesmo que haja um dia de sol, ou seja, antes que sua conduta produza o resultado).

Destarte, vejamos quais as sanções impostas pelo Código Civil.

Podemos arrolar, repita-se, sem pretensão de esgotamento, as seguintes sanções no Código Civil:

(i) *Sanção consistente na invalidação de ato jurídico em sentido estrito ou negócio jurídico*⁶.

Exemplos: *artigos 166 e 171*.

(ii) *Sanção consistente na perda de uma posição jurídica ativa (sanção caducificante)*⁷.

Exemplos: *Parágrafo único do artigo 33* (“*se o ausente aparecer e ficar provado que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá ele, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos*”); *artigo 150* (dolo bilateral. Perde-se tanto a posição jurídica ativa de pleitear a anulação quanto a posição jurídica ativa de exigir indenização); *artigo 446* (“*mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência*”); *artigo 583* (“*Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante,*

⁶ José de Oliveira Ascensão constrói interessante raciocínio para negar que a invalidação é sanção. Confira *O Direito*. Ed. Almedina: 2005

⁷ Pontes de Miranda fala em atos ilícitos caducificantes, ensinando que “os atos ilícitos *caducificantes* são aqueles *atos culposos* que, contrários a direito, têm como eficácia jurídica (= irradiação de conseqüências jurídicas) a caducidade. Os elementos contrariedade a direito e *culpa* é que os diferenciam das outras espécies de caducidade. Porque caducidade é *eficácia* (*Tratado de Direito Privado*, Tomo 2, p. 205. Sem negrito no original.). Veja que Pontes inclui no suporte fático do ato ilícito com eficácia caducificante a culpa, quando há casos em que há ilícito caducificante (= ato ilícito com sanção caducificante) em que o elemento culpa é irrelevante e, se há, sobeja. Pense-se, por exemplo, na figura prevista no artigo 446 do Código Civil.

responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior". No caso, haverá perda da posição jurídica ativa de alegar ocorrência de caso fortuito ou força maior); *artigo 1.255 a contrario* (se agiu de má-fé, perde a posição jurídica ativa de exigir a indenização); *artigo 1.638* (perda do poder familiar); *artigo 1.814* (indignidade); *artigo 1.992* (sonogados) etc.

(iii) *Sanção consistente na imposição do dever de imputação patrimonial a título de pena (multa em sentido estrito).*

Exemplos: *artigos 939 e 940; parágrafo único do artigo 1.258* ("pagando em décuplo as perdas e danos, o construtor de má-fé"); *parágrafo 2º do artigo 1.336; artigo 1.337.*

(iv) *Sanção consistente na imposição do dever de fazer ou não-fazer algo sem que necessariamente tenha ocorrido, ou antes que ocorra, dano injusto.*

Exemplos: *artigo 12* ("exigir que cesse a ameaça"); *artigo 20* ("...poderão ser proibidas, sem prejuízo da indenização,ou se se destinarem a fins comerciais". A proibição não exige dano algum no caso de ser propaganda comercial); *artigo 1.277; artigo 1.280* (tanto não há dano que o artigo fala em caução pelo dano iminente); *artigo 1.302; artigo 1308* ("suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho". Note que não se exige a infiltração ou interferência prejudicial, basta a possibilidade de uma ou outra).

(v) *Sanção consistente na imposição do dever de fazer algo a título de indenização.*

Exemplos: *artigos 186 e 187* combinados com o 927; e *parágrafo único do artigo 927; artigo 929; artigo 932.*

Todas as modalidades de sanções acima referidas se encontram no campo daquilo que, para fins expositivos, resolvemos chamar de responsabilidade civil em sentido amplo.

A responsabilidade civil em sentido estrito, no entanto, tem como única sanção a consistente no dever de indenizar (v), vejamo-la.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL EM SENTIDO ESTRITO

No campo da responsabilidade civil, a que chamamos responsabilidade civil em sentido estrito, existe uma norma implícita a partir da qual se estrutura todo o esquema de imputação do dever de indenizar.

Esta norma pode ser descrita do seguinte modo lógico-formal: *se for causado dano injusto, então haverá obrigação de indenizá-lo*.

A causação do dano injusto é o pressuposto; a obrigação de indenizá-lo é a consequência.

A partir desta norma hipotética, podemos inferir quais as questões próprias da responsabilidade civil em sentido estrito e, conseqüentemente, avaliar as possíveis soluções oferecidas pela doutrina e jurisprudência.

Entendemos que, entre várias outras possíveis, são fundamentais à responsabilidade civil em sentido estrito as seguintes questões: (i) quais danos são injustos; (ii) quem causou o dano qualificado como injusto; (iii) quem deve indenizar o dano injusto; (iv) que é indenização (=o que enche a fórmula dogmática *indenização*, ou o que é necessário para que se considere indene a situação jurídica que apresentava dano-prejuízo).

Todos estes problemas podem e devem ser resolvidos pelo sistema jurídico, desde que encarado em uma visão material, e não puramente formal⁸.

O problema (i) é puramente sistemático, pois é o sistema

⁸ Sobre uma visão de sistema jurídico material, remetemos ao nosso *O duplo tratamento legal do bem de família e suas repercussões práticas, Direito de Família e Sucessões. Temas atuais*, coordenação de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, São Paulo, Ed. Método, 2009.

jurídico que, via de regra por exclusão, determinará quais são os danos justos. É dizer, em regra o sistema jurídico impõe a reparação dos danos-prejuízos, mas em algumas hipóteses determina que aquele que o sofreu o suporte. Pense-se, por exemplo, no dano-prejuízo estético sofrido por um criminoso ao ter sua prisão efetuada por um policial em estrito cumprimento do dever legal.

O problema (ii) em regra é resolvido com dados do mundo fenomênico, o que não significa que a solução não é sistemática, afinal é o sistema jurídico que predeterminará quais dados do mundo fenomênico devem ser considerados pelo intérprete.

Pensemos na seguinte hipótese: uma pessoa física conduz um cão bravo que vem a morder um pedestre. No caso, a causação física do dano injusto foi levada a efeito por um não-sujeito de direito e a solução jurídica será sempre a atribuição da autoria da causação (em sentido jurídico) a um sujeito de direito, ou seja, com superação da realidade fenomênica.

Ademais, o sujeito de direito a quem foi imputada a causação jurídica do dano não necessariamente será o responsável pela indenização, por exemplo, se o cão estivesse sendo conduzido por um menor sob autoridade e companhia dos pais

O problema (iii) é também sistemático na medida em que o sistema jurídico é livre para eleger a quem imputará a responsabilidade pela reparação ou compensação dos danos-prejuízos injustos, não tendo de buscar identidade com a realidade fenomênica, embora possa fazê-lo e normalmente o faça. Pense-se, por exemplo, na pré-exclusão de alegação de fato exclusivo de terceiro positivada pelo artigo 734 do Código Civil.

O problema (iv) é também sistemático, já que é o sistema jurídico que confere ao julgador as balizas (por exemplo, artigo 944, *caput* e parágrafo único do Código Civil) para determinar

como o responsável anatematizará o dano-prejuízo injusto.

Tais balizas podem ser mais precisas, como ocorre no dano patrimonial; ou mais tênues, no caso do dano moral. Porém, de forma alguma se pode confundir uma baliza tênue com ausência de baliza. O que há no caso do dano moral ou do dano ambiental extrapatrimonial, por exemplo, é uma maior discricionariedade do juiz na apreciação da existência e extensão do dano, o que, conseqüentemente, repercutirá na forma e/ou montante da indenização.

Notemos que o juiz deve se ater ao dano-prejuízo, vale dizer, primeiro verificará sua ocorrência, depois sua extensão (artigo 944 do Código Civil) e com base exclusivamente em critérios fornecidos pelo sistema jurídico (por exemplo, parágrafo único do artigo 944 do Código Civil e parágrafo único do artigo 928 do Código Civil) fixará a forma e/ou montante da indenização.

Com base no que expusemos, podemos descrever possíveis situações jurídicas com repercussão para o ordenamento jurídico civil, para, ao final, delimitarmos com precisão qual o campo de incidência da responsabilidade civil em sentido estrito.

Assim é possível que haja:

I- Ato ilícito e conseqüência *insuportável*:

Conduta culposa (ato ilícito) causadora de dano injusto (conseqüência *insuportável*); abuso do direito (ato *insuportável*) e dano injusto alheio (conseqüência *insuportável*).

II- Ato *lícito* e conseqüência *suportável*:

(i) *sem prejuízo para ninguém*: Transporte de pessoas (ato *lícito*) com extinção do contrato pelo cumprimento (conseqüência *suportável*);

(ii) *com dano prejuízo – justo – para alguém*: reação em legítima defesa (ato *lícito*) causadora de dano estético ao agressor (conseqüência *suportável*).

III- Ato lícito e consequência *insuportável* (dano-prejuízo injusto):

Ato em exercício de estado de necessidade (ato lícito) com dano-prejuízo ao patrimônio do não-agressor (consequência *insuportável*).

Atividade criadora de risco, porém estimulada pelo Estado inclusive com incentivos fiscais (ato lícito) com dano-prejuízo ambiental (consequência *insuportável*).

IV- Ato ilícito sem consequência:

Conduta culposa sem causação de qualquer dano-prejuízo.

Partindo dessas hipóteses, podemos afirmar que só haverá responsabilidade civil em sentido estrito nas hipóteses *I* e *III*, pois só estas possuem o constante necessário (ainda que nem sempre suficiente) para a deflagração da estrutura de responsabilização civil em sentido estrito: *o dano-injusto*.



Bibliografia

ASCENSÃO, José Oliveira. *O Direito*. Lisboa. Ed. Almedina: 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Pareceres de Direito Privado*. São Paulo. Ed. Saraiva: 2004.

BUNAZAR, Maurício. *O duplo tratamento legal do bem de família e suas repercussões práticas, Direito de Família e Sucessões. Temas atuais*, Coordenação de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, São Paulo. Ed. Método, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado - Tomo II*, 3º ed. Rio de Janeiro. Ed.

Borsoi, 1970.