

Ato Ilícito Civil

Paulo Ricardo Pozzolo

Mestrando pela UFPR. Juiz do Trabalho.

I. Introdução (acepção, correlação e distinção de fato jurídico, ato jurídico, ato antijurídico e ato ilícito)

SUMÁRIO

I – Introdução (acepção, correlação e distinção de fato jurídico, ato jurídico, ato antijurídico e ato ilícito);

II – Elementos constitutivos, atipicidade e estrutura do ato ilícito;

III – Consequências do ato ilícito. A responsabilidade civil. A exclusão da responsabilidade;

IV – A tutela contra o ato ilícito;

V – A jurisprudência sobre o ato ilícito;

Bibliografia.

Fato é tudo o que ocorre na natureza, passando a ter a adjetivação de jurídico se adentrar na esfera do direito. Um raio sem outras consequências é considerado um fato, mero fenômeno da natureza. Se, entretanto, esse raio causar um dano a uma residência protegida com seguro, passará o raio a ser considerado fato jurídico, com consequências jurídicas, pois a seguradora terá o dever de indenizar o dano. Destarte, nem todo fato que acontece na natureza é fato jurídico.

Para a caracterização do fato jurídico é preciso a ocorrência de um fato com força jurígena. Assim, o fato jurídico tem como elementos constitutivos o fato em si e a força jurígena, ou seja, a declaração do ordenamento jurídico que atribui consequências ao acontecimento.

Tradicionalmente classificam-se os fatos jurídicos *lato sensu*, dividindo-se em

puros ou independentes e voluntários ou humanos.

Os fatos jurídicos puros ou independentes ocorrem sem a influência do homem ou da vontade humana, decorrendo apenas da natureza. Dividem-se em naturais, normais ou ordinários, como o dia, a noite, o nascimento, a morte, o vento, etc.; e anormais, excepcionais ou acidentais, como os terremotos, furacões, inundações, etc.

Os fatos jurídicos voluntários ou humanos nos quais há participação do homem, dividem-se em lícitos – em conformidade com a Lei;¹ e ilícitos² que subdividem-se em civis (contratuais e extracontratuais) e penais.

O conceito de ato jurídico é mais estreito, vem de agir, de ação humana, tendo sempre um autor, pois não decorre de acontecimento natural, já que é praticado por um agente. Segundo o contido no art. 81, do Código Civil Brasileiro, o ato jurídico deve ser lícito, isto é, em conformidade com a ordem jurídica.

Ato antijurídico é o gênero dos atos praticados em desconformidade com a ordem jurídica, sendo irrelevante para a sua configuração a existência de culpabilidade do agente. Quando gera danos, acarreta no dever de indenizar. “Sempre, portanto, que a desconformidade jurídica se manifesta como infração de uma regra que disciplina

a atuação estritamente jurídica de alguém, o ato é antijurídico, sem lesar diretamente, porém, direito subjetivo de quem quer que seja. Situação diferente apresenta-se quando, de ato infringente de norma jurídica, resulta dano a outra pessoa. A violação implica, nesse caso, lesão a um direito subjetivo, provocando reação diferente. Quem causou o dano fica obrigado a repará-lo, se capaz de entender e querer. Esse é o domínio da ilicitude, um dos aspectos mais importantes da antijuridicidade”.³

Os autores dividem a antijuridicidade em objetiva e subjetiva. A antijuridicidade objetiva prescinde da culpa, ocorre com o simples atuar em desacordo com a norma; a antijuridicidade subjetiva pressupõe a existência de culpa. Diz ORLANDO GOMES que quando há dano sem culpa do agente, há antijuridicidade objetiva. A antijuridicidade subjetiva ocorre quando há culpa do agente, decorrente de ato voluntário. A antijuridicidade objetiva prescinde de culpa, podendo ser provocada por fato stricto sensu ou por fato natural.⁴ BITTAR comunica de igual opinião, dizendo que: “... a antijuridicidade se distribui em subjetiva ou objetiva, consoante seja imputável à consciência do agente, diante da origem (prática de ato ilícito), ou decorra diretamente do fato (exercício de atividade perigosa), em vista do resultado danoso verificado... Tem-

1. Art. 81, do Código Civil: “Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”.
2. Art. 159, do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.
3. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 253.
4. Idem, p. 254.

se, para tanto, que separar, no plano da antijuridicidade, o âmbito da ilicitude propriamente dita, que resulta do comportamento que viola dever geral ou específico do ordenamento jurídico (ou ato ilícito), fundado na idéia geral de culpa, do da ilicitude objetiva, que resulta do exercício de atividade perigosa, encontrando no risco introduzido na sociedade a sua fundamentação".⁵

Já ato ilícito, segundo MARIA HELENA DINIZ, é o "praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano a outrem, criando o dever de reparar tal prejuízo".⁶

Além do contraste com a ordem jurídica, o ato para ser ilícito, deve ser praticado por agente com capacidade de discernimento. É necessário que haja culpabilidade (que pressupõe a imputabilidade) do agente causador do ato danoso. Assim, "o ato antijurídico é ilícito quando pessoa capaz de entender e querer, violando norma jurídica, por ação ou omissão culposa, lesa direito subjetivo de outrem, causando-lhe dano suscetível de avaliação pecuniária. Ato ilícito, portanto, é necessariamente, ação humana... É, finalmente, indispensável que o ato lesivo seja praticado livre e conscientemente, de modo a se configurar a culpa do agente. O elemento subjetivo há de entrar em sua definição, visto como, em sentido estreito, ato ilícito não equivale

a transgressão legal, ou a causação de dano. Sem culpa, não há ato ilícito".⁷

II. Elementos constitutivos, tipicidade, atipicidade e estrutura do ato ilícito

Dois são os elementos constitutivos do ato ilícito: um objetivo, consistente no fato material danoso e outro subjetivo, a culpa, vinculados por um nexo de causalidade. Em outras palavras, é necessário que o dano seja consequência de conduta culposa do agente. É oportuno lembrar que "talvez fosse preferível dizer que a produção do dano é, antes, um requisito da responsabilidade, do que do ato ilícito. Seria este simplesmente a conduta contra *jus*, numa palavra, a injúria, fosse qual fosse a consequência. Mas, em verdade, o direito perderia seu sentido prático se tivesse de ater-se a conceitos puros. O ilícito civil só adquire substantividade se é fato danoso".⁸ O mesmo caráter prático extraí-se da lição de TRABUCCHI: "Elemento constitutivo ne è infatti non solo l'agire illecitamente (contra ius: iniuria), ma l'agire causando danno ad altri; e l'ordinamento civile si preoccupa appunto che questo danno sia risarcito".⁹

Diferentemente do ilícito penal, cujo princípio vigorante é o da tipicidade das condutas ilícitas, no ato ilícito civil, ao lado das hipóteses típicas, vigora outro princípio – o da atipicidade. Não há apenas ilíci-

5. BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, pp. 259/261.

6. *Curso de direito civil brasileiro*. 2. ed., v. 3. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 506.

7. GOMES, Orlando. *Idem*, p. 254.

8. GOMES, Orlando. *Idem*, p. 258.

9. TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 37. ed., Padova: Cedam, 1997.

to civil por descumprimento de lei *stricto sensu*, mas também ilícito por violação a regras contratuais. Daí divide-se o ilícito civil em contratual ou extracontratual, conforme a violação de um dever jurídico residua em contrato ou fora dele.

No Brasil e na Itália, entre outros países, vigora o princípio da atipicidade do ilícito civil. A respeito ensina o civilista italiano PIETRO TRIMARCCHI que: "Ocorre dunque distinguere fra atti dannosi leciti e atti dannosi illeciti. In alcuni sistemi giuridici il problema è risolto con un elenco di figure tipiche. In Italia invece (così como, per esempio, in Francia, in Svizzera e in Austria) si è formulato un principio assai generale, quello dell'art. 2043 Cod. Civ., il quale definisce l'atto illecito come 'qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto. ... si è accolto così un principio di atipicità degli atti illeciti'".¹⁰

O Código Civil Brasileiro ao lado de hipóteses tipicamente previstas, v. g., arts. 1.537 a 1.551, adota o princípio da atipicidade na primeira parte do art. 159, dispondo: "Aquele que, por ação ou omisão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Não difere muito, portanto, do modelo italiano, pois "la materia dei fatti illeciti è informata invece all'opposto principio dell'atipicità, ove si ponga mente alla definizione dell'illecito come 'qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto' (art. 2043). In verità la tesi è da tutti accettata

e serve generalmente ad istituire un motivo di confronto e di netta differenza tra i sistemi come il nostro, costruiti sulla atipicità dell'illecito, e quelli di common law dove i torts appaiono il risultato di una riduzione per tipi delle attività lesive d'interessi protetti. Anche l'atipicità dell'illecito, resa evidente della consueta lettura dell'art. 2043 nei termini di estrema semplicità che risolvono la norma nel dovere di neminem laedere, può tuttavia essere rimeditata nella sua esatta dimensione e sottoposta a controllo critico".¹¹

Acerca da estrutura do ato ilícito, em nosso entender, a mais completa lição é dada pelo italiano ALBERTO TRABUCCHI, por nós adotada e transcrita a seguir:

"Modernamente si usa distinguere nell'analisi dell'atto illecito il fatto materiale, l'antigiuridicità e la colpevolezza: di norma, si risponde solo del danno che sia effetto di attività ingiusta, dolosa o colposa.

1. IL FATTO – Nella nozione di fatto si comprende il comportamento della persona, che può consistere nel fare oppure nel non fare, cioè in comportamenti comissivi od omissivi (questi ultimi rilevanti solo se c'è l'attuarsi in senso sfavorevole al soggetto. ... Tra l'atto e l'evento dove intercorrere un nesso di causalità giuridicamente rilevante.

2. L'ANTIGIURIDICITÀ - Non ogni fatto che rechi danno genera l'obbligo del risarcimento. Esso dev'essere in contrasto com un dovere giuridico, e questa relazione di difformità si esprime appunto come 'anigiuridicità'. Perciò l'art. 2043 richiede un 'danno ingiusto'. Ne consegue che la

10. TRIMARCCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. 11. ed., Milano: Giuffrè, 1996, p. 126.

11. RESCIGNO, Pietro. *Introduzione al Codice Civile*. Bari: Laterza, 1992, pp. 158-159.

norma sanzionatoria di questo articolo pressuppone un'altra normativa primaria che riconosce il diritto di cui si afferma la lesione.

...
3. LA COLPEVOLEZA - Oltre che antigiuridico, l'atto per essere qualificato illecito dev'essere colpevole, cioè frutto di un contegno riprovato dall'ordine giuridico. ... Presupposto della colpevolezza è l'imputabilità. L'imputabilità è regolata nell'art. 2046, nel senso che non è responsabile del fatto illecito chi non aveva la capacità di intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, cioè chi al momento del fatto non era idoneo a rendersi conto della portata e del significato della propria condotta. Beninteso, purchè lo stato di incapacità non derivi da sua colpa, come sarebbe dell'ubriaco che volesse addurre la sua ebbrità come scusa per sottrarsi alle conseguenze degli atti compiuti.”.¹²

III. Conseqüências do ato ilícito. A responsabilidade civil. A exclusão da responsabilidade

Para CARLOS ALBERTO BITTAR, “a obrigação de indenizar, resultante tanto da prática de ilícito, como do exercício de atividade perigosa, denomina-se responsabilidade civil”.¹³ Se o ato ilícito gerou danos, nasce o dever de indenizar do agente que praticou o ato ou a responsabilidade civil. “O interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade

de civil. Seu fundamento deveria, pois, ser investigado em função daquele interesse, que sugere, antes de tudo, o princípio da prevenção, sem excluir, naturalmente, outros princípios, que o completam. Encontra-se, portanto, em suas raízes, a razão primeira da responsabilidade penal e da responsabilidade civil”.¹⁴

A responsabilidade civil, antes de mais nada, deve ser distinguida da obrigação. Para tanto, mencionamos o escólio de CAVALIERI FILHO: “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo ... Sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário”.¹⁵

Nas sociedades primitivas a responsabilidade civil era ditada pela Lei de Talião – olho por olho, dente por dente, prevista no Código de Hamurabi – primeiro Código de Leis escritas. A esse tempo o devedor

12. Idem, pp. 196/199.

13. Idem, p. 266.

14. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 42.

15. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed., rev. atual., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 20.

respondia por suas dívidas com o seu próprio corpo. Com a *Lex Poetelia Papilia* (326 a. C.) aboliu-se a responsabilidade corporal por dívidas, passando a responsabilidade a limitar-se sobre o patrimônio do devedor.

O Código Civil Brasileiro de 1916, ainda em vigor, consagrou a responsabilidade subjetiva no art. 159, baseada na culpa, na prática do ato ilícito. Com o tempo verificou-se que tal técnica era insuficiente para atender a todas as hipóteses em que os danos deveriam ser reparados. Por obra da jurisprudência criou-se a presunção de culpa do agente. Posteriormente veio a legislação substituindo o critério da culpa pelo do risco provocado pela atividade desenvolvida da qual resultou o dano. Os princípios fundantes da responsabilidade civil passam a girar em torno da solidariedade social e da justiça distributiva, como ensina GUSTAVO TEPEDINO.¹⁶

ELISEU FIGUEIRA menciona, a esse respeito, o princípio da justa repartição de prejuízos.¹⁷

A Suprema Corte Argentina quando trata da responsabilidade civil do Estado pela prática de atos lícitos refere-se a distribuição equânime dos ônus à sociedade, não podendo determinado administrado sofrer uma carga desproporcional, que excede a cota normal de sacrifícios.¹⁸

SÉRGIO CAVALIERI FILHO, citado por TEPEDINO,¹⁹ menciona que os riscos devem ser suportados por todos, já que os benefícios também são de todos. A justiça distributiva reparte eqüitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos preços e dos seguros sociais, evitando-se despejar os riscos no consumidor individual.

Novamente lembramos a lição de ELISEU FIGUEIRA²⁰ quando diz que o critério jurídico a adotar na solução do resarcimento dos danos, na relação fato danoso/sujeito responsável é o da conexão vantagem-risco, isto é, na sua atribuição ao empresário, o qual, por sua vez fará repercutir o encargo pela via do seguro e dos preços na sociedade. O risco comporá o custo das mercadorias, obtendo-se um critério para valorar a utilidade e a produtividade da empresa, tornando-se indesejável e de difícil sobrevivência aquela que crie um risco excessivo em relação às vantagens econômicas que oferece.

Há uma tendência, portanto, de superação da tradicional responsabilidade civil baseada na culpa, fundada na prática de ato ilícito, para a responsabilidade objetiva e baseada na atividade produzida, com aplicação do princípio da igualdade de distri-

16. A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade do Estado. In *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 173/197.

17. *Renovação do Sistema de Direito Privado*. Lisboa: Editorial Caminho, 1989, pp. 163/209.

18. AMADEU, José Luis. *Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos Según la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1998, pp. 15-16.

19. TEPEDINO, Gustavo. Idem, p. 176.

20. Idem, p. 206.

buição dos ônus à sociedade e de quem tem os bônus deve arcar com os ônus.

Para BARCELLONA o risco faz parte do passivo da empresa e deve ser sustentado por ela, como parte dos custos de produção. Com isso é possível valorar a utilidade e a produtividade da empresa. Uma empresa que produz um risco excessivo em relação às vantagens que oferece, é socialmente indesejável.²¹ Entende BARCELLONA que o fundamento da responsabilidade civil contemporânea não está no ato ilícito, mas num fato jurídico: o fato danoso cuja prática possa ser atribuída a um sujeito. Faltando tal referibilidade, o evento danoso torna-se um puro fato natural.

Convivem, assim, lado a lado, dois regimes de responsabilidade: a responsabilidade civil subjetiva, do art. 159, do Código Civil, baseada na culpa (no ato ilícito), e as normas reguladoras da responsabilidade objetiva.

O regime dualista, citado por GUSTAVO TEPEDINO,²² atende ao princípio antes referido de solidariedade social que não se restringe à relação entre o cidadão e o Estado, mas em todas as relações de direito público e de direito privado.

Num primeiro momento a responsabilidade objetiva cinge-se aos acidentes de trabalho, expandindo-se posteriormente para diversos campos da produção econômica, com base na idéia de quem aufera os lucros da atividade produzida deve arcar

com os ônus – *ubi emolumentum, ibi ônus*. Tal idéia é agasalhada pelo art. 2º, da CLT, que define o empregador como aquele que “assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Lembra TEPEDINO que nos últimos cinqüenta anos a responsabilidade civil vem objetivando-se, fomentando nos EUA a universalização do seguro social, entrevendo-se uma espécie de securitização das atividades produtivas.²³ Dentro dessa linha evolutiva, no Brasil podem ser lembrados, a responsabilidade objetiva da administração pública, nos acidentes de trabalho, nas relações de consumo, no transporte aéreo, nas atividades nucleares, etc.

Esse sistema de dualidade de responsabilidade civil (baseada na culpa – ato ilícito – de um lado, e de outro na responsabilidade objetiva) atende perfeitamente às necessidades contemporâneas.

Nem toda ação danosa praticada pelo homem é considerada ilícita. Há casos de atos lesivos que não são considerados atos ilícitos. Com efeito, dispõe o art. 160, do Código Civil Brasileiro:

Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

21. *Diritto Privato e Società Moderna*. Napoli: Jovene, 1996, p. 556.

22. Idem, p. 173.

23. Idem, p. 184.

Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Depreende-se da leitura do art. 160, do Código Civil, que a lei reconhece legitimidade à prática de atos lesivos em determinadas circunstâncias excepcionais, retirando o caráter ilícito desses atos. Assim, não se consideram atos ilícitos os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido ou no estado de necessidade.

Segundo o escólio de MARIA HELENA DINIZ, "a legítima defesa exclui a responsabilidade pelo prejuízo causado se, com uso moderado de meios necessários, alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (...) Exercício regular de um direito reconhecido – se alguém no uso normal de um direito lesar outrem não terá qualquer responsabilidade pelo dano, por não ser um procedimento ilícito. Só haverá ilicitude se houver abuso do direito ou seu exercício irregular ou anormal. (...) O estado de necessidade consiste na ofensa do direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário e quando não exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo (RT, 395:289, 393-354, 180-226, 163:642 e 509:69)".²⁴

IV. A tutela contra o ato ilícito

De uns tempos a esta parte, os civilistas passaram a preocupar-se com a

tutela contra os atos ilícitos, tarefa que caberia precípua e ordinariamente aos processualistas. É curioso notar que para estes, de modo geral, preocupados excessivamente com a autonomia do direito processual e com os conceitos abstratos da ação, relegaram a segundo plano o estudo da tutela dos direitos, em razão da sua aderência ao direito material. O espaço deixado pelos processualistas vindo sendo ocupado pelos civilistas, já que a tutela de prevenção dos direitos é, sobre todos os aspectos, melhor que a incerta e demorada reparação.

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 resarcitória é voltada para o passado, visando a recomposição do dano causado pela prática do ilícito.

Vejamos, inicialmente, a tutela de prevenção contra os atos ilícitos. ALBERTO TRABUCCHI ensina que "Accanto alla tutela repressiva contro l'illecito civile secondo um modello essencialmente risarcitorio, che si esprime nel risarcimento dei danni già verificati, si afferma la tendenza a cercare anche una efficace tutela preventiva. In altre parole, la protezione deve comprendere anche la legitimazione a richiedere la cessazione del fatto alla reintegrazione della situazione come se l'illecito non fosse stato compiuto. È vero che in generale le sanzioni comminate

24. Código civil anotado. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 153.

dall'ordinamento esercitano un'azione psicologica di dissuassione; ma qui ci riferiamo a quei mezzi che l'ordinamento direttamente prevede per impedire il verificarsi del fatto dannoso o il perdurare del danno che l'illecito può causare".²⁵

No direito brasileiro há dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que agasalham a tutela preventiva contra o ato ilícito. Com efeito, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, mencionando expressamente que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", autoriza o manejo da tutela inibitória ou preventiva. A esse respeito, conclui LUIZ GUILHERME MARINONI, dizendo que "é possível afirmar até mesmo que a inserção da locução 'ameaça a direito' na nova verbalização do princípio da inafastabilidade teve por fim deixar claro que a tutela preventiva é constitucionalmente garantida".²⁶

A par das hipóteses expressamente tipificadas no direito processual civil, encontramos nos arts. 461, do CPC, e 84, do Código de Defesa do Consumidor, o fundamento normativo infraconstitucional para o avanço da ação inibitória. "A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite

identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor".²⁷

A concessão da tutela liminarmente, prevista no § 3º, dos dispositivos legais anteriormente mencionados, em caso de justificado receio de ineficácia do provimento final, dá amparo à tutela inibitória. Para que haja efetividade, é necessário conjugar a regra do art. 461, com a do art. 273, do CPC, que prevê a tutela antecipatória. Com elas é possível sim, evitar o ilícito e o dano, à luz do princípio da inafastabilidade previsto no art. 5º, da CF/88.

A tutela reparatória tem por escopo a recomposição do patrimônio do indivíduo, o retorno ao *status quo ante*, baseada no princípio do *neminem laedere*. O autor do prejuízo terá que indenizar a vítima pelos prejuízos materiais e morais que causou, respondendo com o seu patrimônio, conforme previsão dos arts. 1.518 a 1.553, do Código Civil.

V. A jurisprudência sobre o ato ilícito

Nosso trabalho monográfico pecaria pela incompletude sem a incursão na jurisprudência – manifestação do "direito vivo" – que seguramente interage com a norma posta e a doutrina, formando, com utilização de uma figura geométrica, o "triângulo" necessário para o entendimento e

25. *Istituzioni di Diritto Civile*. 37. ed., Padova: Cedam, 1997, p. 196.

26. *Tutela inibitória*. Tese apresentada ao Concurso de Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1998, p. 91.

27. MARINONI, Luiz Guilherme. Idem, p. 32.

desenvolvimento do estudo do ato ilícito, sob o aspecto geral proposto. Por isso mencionamos a seguir excertos de acórdãos que contribuem para a compreensão do ato ilícito e de suas consequências:

EMENTA: Age com culpa, que lhe acarreta obrigação de indenizar (CF, art. 7º, XXVIII), o empregador que sujeita trabalhador menor e não habilitado a serviço de pilotagem de máquina empilhadeira, desviando-o das funções de auxiliar para as quais foi contratado, ensejando acidente durante pequeno conserto da máquina, acarretando perda da visão de um olho. Relator: Des. Nilton Macedo Machado. 4ª Câm. Cível, Ap. Civ. 96.005420-0, DJESC, de 18.03.1999. Grifou-se.

EMENTA: Se a vítima de ato ilícito sofre redução da capacidade laborativa em decorrência de lesões sofridas com o evento danoso, mesmo que não exerça atividade lucrativa, mas apenas trabalho doméstico, na qualidade de dona-de-casa, a indenização, além das despesas de tratamento, inclui pensão, que deverá ser paga até que venha a alcançar 65 anos de idade. (RT 667/121). Grifou-se.

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. FILHO INTERNADO EM ESTABELECIMENTO MANTIDO PELO ESTADO. LESÕES GRAVES. CULPA CARACTERIZADA. NECESSIDADE DA COMPLEMENTAÇÃO DO TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ, AFASTADA. CONHECIMENTO DO RECURSO. O acidente

sofrido por menor impúbere quando brincava no estabelecimento mantido pelo Estado, que freqüentava, gera a obrigação de reparar o dano. Age culposamente quem, pela negligência no seu dever de vigilância, causou prejuízo à saúde da vítima, que, embora atendida de imediato, necessita de tratamento complementar. Como forma de indenização, a pensão mensal requerida satisfaz a pretensão manifestada. Afasta-se, no caso concreto, o reexame de provas, vedado pela Súmula nº 07, do STJ, que não deve ser aplicada com extremo rigor, nas circunstâncias do processo, examinando-se os elementos existentes, para se conhecer do recurso nobre. Relator: Min. Helio Mosimann. RESP nº 143546/PI, DJ de 31.05.1999, p. 116. Grifou-se.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ATO ILÍCITO PRATICADO PELO AGENTE PÚBLICO NO EXERCÍCIO DAS SUAS FUNÇÕES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A Constituição Federal responsabiliza as pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, não sendo exigível que o servidor tenha agido no exercício das suas funções. 2. Dano causado por policial. Responsabilidade objetiva do Estado em face da presunção de segurança que o agente proporciona ao cidadão, a qual não é elidida pela alegação de que este agiu com abuso no exercício das suas funções. Ao contrário, a responsabilidade da Administração Pública é agravada em razão do risco assumido pela má seleção do servidor. Recurso extraordinário não conhecido. Relator: Min. Mauricio Correa. RE nº 135310, 2ª T., DJ de 27.02.1998, p. 15. Grifou-se.

EMENTA: RECURSO EXTRA-ORDINÁRIO. DUPLICATA. PROTESTO. Descontado o título, o estabelecimento bancário levou-o a protesto, por falta de pagamento. Não pode ser condenado a pagar perdas e danos, em virtude do protesto. De acordo com o art. 13, § 4º, da Lei nº 5.474/68, o portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo de trinta dias, contados da data do seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas. O Banco, ao mandar a protesto a duplicata, exerce um direito (o de protestar o título), como condição para conservação de um outro (o de regresso). Não pode ficar sujeito a indenizar eventuais prejuízos sofridos pela ora autora, com o protesto, porque não constitui ato ilícito o que é praticado no exercício regular de um direito (CCB, art. 160, I). Dissídio não demonstrado. Relator: Min. Neri da Silveira. RE nº 97571, 1ª T., DJ de 24.02.1989, p. 1896. Grifou-se.

EMENTA: ATO ILÍCITO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. PROVISÃO DE FUNDO EXISTENTE. ABALO DE CRÉDITO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO. "A reputação pessoal integra-se no direito da personalidade, como atributo da honra do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias". (Cahali, Yussef Said, Dano moral, 2ª ed., rev. atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 358).

Relator: Des. Sérgio Paladino. Ac. 99.002854-2, 2ª C.C., DJESC de 13.05.1999. Grifou-se.

Bibliografia

- AMADEO, José Luis. *Responsabilidad del Estado por Actos Lícitos Según la Jurisprudencia de La Corte Suprema*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 1988.
- BARCELLONA, Pietro. *Diritto Privato e Società Modema*. Napoli: Jovene, 1996.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed., rev. atual., São Paulo: Malheiros, 1998.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 3, São Paulo: Saraiva, 1985.
_____. *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- FIGUEIRA, Eliseu. *Renovação do Sistema de Direito Privado*. Lisboa: Editorial Caminho, 1989.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. Tese apresentada ao concurso para Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1998.
- RESCIGNO, Pietro. *Introduzione al Codice Civile*. Bari: Laterza, 1992.
- TEPEDINO, Gustavo. *A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade do Estado*. In *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 37. ed., Padova: Cedam, 1997.
- TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*. 11. ed., Milano: Giuffrè, 1996.