
Teoria geral da Responsabilidade Civil

Mariana Gasbarra Daniel*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo fazer um resumo bibliográfico sobre a Teoria Geral da Responsabilidade Civil, resgatando brevemente a compreensão histórica dos direitos patrimoniais, do trabalho, família, organizações sindicais e a prevenção do dano.

Procura-se analisar os conceitos já estabelecidos e seus sentidos a partir da atual perspectiva sócio-cultural, ou seja, a partir de uma visão evolucionista pode se iniciar a análise da teoria geral da responsabilidade civil estabelecendo um paralelo entre os direitos do homem de primeira, segunda e terceira dimensão e a responsabilidade civil por eventuais danos causados a estes direitos.

*Advogada. Professora titular de Direito Civil – Responsabilidade Civil na FACCREI – PR. Aluna regular dos cursos para Doutorado da Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Aluna especial do curso de mestrado em Direito **Negocial da** Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito do Estado com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Londrina e Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela FACCREI. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR.

Os danos podem ser derivados da violação de um direito subjetivo ou – em uma concepção mais atual e polêmica –, de lesão injustificada a interesse juridicamente relevante. A lesão ou violação que gerar dano patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, uma vez configurado o dano econômico ou extraeconômico (numa linguagem mais adequada) poder-se-á falar em reparação. A reparação ou indenização está intrinsicamente ligada a possibilidade de ressarcimento do dano gerado que, por sua vez, será aferida por distintos mecanismos de seleção averiguando se se trata de dano econômico, extraeconômico, relação de causalidade e as concepções objetivista e subjetivista.

Superado os pontos preliminares e meritórios da análise, cabe ao final trazer algumas sugestões de critérios para o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais ou extraeconômicos, dentro de um contexto jurídico atual e adequado, sem qualquer intenção, por suposto, de exaurir o tema.

2 DANO, INJUSTIÇA DO DANO E CONFIGURAÇÃO

Num primeiro momento pode-se afirmar que a configuração de um dano está diretamente conectada com a violação de um direito subjetivo, que nada mais é do que a faculdade disponibilizada pelo ordenamento jurídico para exigir determinadas condutas de uma pessoa ou do próprio Estado.

Nas palavras de Carlo A. Gherzi (...) *derecho subjetivo es la facultad ortogada por el ordenamiento jurídico para exigir de una persona una conducta; así como también al Estado y los funcionarios públicos (...) Poder o señorío de voluntad por el orden jurídico.* (GHERSI, 2015, p.17)

Contudo, a ideia de dano que se sustenta a partir da violação de direito subjetivo não é suficiente, moderno, nem se identifica com a sociedade capitalista globalizada onde o poder tem, precisamente, suas fontes no viéz econômico. (GHERSI, 2015, p.16-17)

Desta maneira, mais adequado se falar em caracterização do dano por lesão a interesse legítimo, tendo em vista que os cidadãos devem ser plenamente tutelados contra atos ilegítimos; havendo lesão a interesse juridicamente relevante de forma injustificada caracterizará o dano injusto.

Para sobre o tema a incógnita referente a seleção dos interesses legítimos que, basicamente, ficariam a cargo de dois critérios, a saber: do intérprete e a da experiência. Para esta autora parece, no atual contexto jurídico-global Sul Americano, inadequada a aplicação da Teoria da Experiência sabendo-se que

remonta ao construtivismo do Direito Natural Canônico de Santo Agostinho demasiadamente subjetivo.

Parece acertada a posição de Edgardo López Herrera que entende que o dano é nada mais que a mera violação do *non laedere* (LÓPES MESA, 2014, p.110), e por si só já obriga a indenizar, precisamente, porque se tem cometido um dano injusto, vez que o dano por si só, de fato por ser um dano, já é antijurídico.

3 DANO PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL: CARACTERIZAÇÃO

Patrimônio é o conjunto de Direitos patrimoniais, assim sendo, lesão patrimonial é considerado lesão aos direitos de liberdade negocial, que este é um direito subjetivo pleno e pode integrar um direito fundamental.

Ensina GHERSI que na doutrina clássica o dano é classificado como dano patrimonial ou extrapatrimonial, contudo se veio a se tornar inadequada e insuficiente para o atual contexto jurídico-social, vez que a ideia de dano estava nuclearmente voltada para a defesa do patrimônio.

Mais adequado seria, portanto, tratar de danos econômicos e danos extraeconômicos pois assim acaba por abranger não só o sistema patrimonial com abarca também outros tipos de direito econômico. (GHERSI, 2015)

O dano ou prejuízo é toda lesão aos direitos das pessoas que venham a incidir algum impacto no âmbito econômico (valor da vida humana ou incapacidade de sobrevivência pós dano da pessoa e sua condição de produzir recursos econômicos ou alguma incidência em seu patrimônio).

3.1 O GÊNERO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A ESPÉCIE DANO MORAL: LIMITES E POSSIBILIDADES DE DIVISÃO EM SUBCATEGORIAS

O âmbito extrapatrimonial ou extraeconômico (dano moral ou psicológico aos direitos personalíssimos etc.). (GHERSI, 2015, p.23)

Nem todos os danos, prejuízos e moléstias que acontecem no mundo real são ressarcíveis ou reparáveis, a partir destas afirmações, então que se deve subdividir os mesmos em: danos universais (aqueles que afetam toda a sociedade em seu conjunto. Como por exemplo ruídos de automóveis urbanos) e deverão ser absorvidos pelas pessoas como um conjunto social já que constituem danos necessários da convivência e do desenvolvimento em sociedade moderna. (GHERSI, 2015, p.24)

E por outro lado danos que se constituem em danos individuais, grupais ou coletivos e que se reunirem certos requisitos serão passíveis de reparação.

4 DANO RESSARCÍVEL: MECANISMOS DE SELEÇÃO

Como já afirmado anteriormente, nem todos os danos são passíveis de ressarcimento ou podem ser reparados, senão somente aqueles que cumprem com determinadas condições, de tal forma que o primeiro que devemos corroborar de reivindicar uma possível indenização por meio de uma demanda judicial é determinar e provar estas condições, ou seja, logo é necessário analisar o que for atinente a relação de causalidade e o fator de atribuição.

Seguindo os ensinamentos do professor Carlos Gherzi os mecanismos de seleção baseiam-se praticamente em alguns critérios gerais e em duas categorias diferentes: que não se trate de um auto dano, que a causa esteja na conduta de outro, seja um dano gerado por máquinas ou tecnologia. E, em uma segunda categoria que esse dano se manifeste externamente para ser assumido pelo direito. O âmbito extraeconômico (dano moral ou psicológico aos direitos personalíssimos etc.). (GHERZI, 2015, p.23)

Nem todos os danos, prejuízos e moléstias que acontecem no mundo real são ressarcíveis ou reparáveis, a partir destas afirmações, então que se deve subdividir os mesmos em: danos universais (aqueles que afetam toda a sociedade em seu conjunto. Como por exemplo ruídos de automóveis urbanos) e deverão ser absorvidos pelas pessoas como um conjunto social já que constituem danos necessários da convivência e do desenvolvimento em sociedade moderna . (GHERZI, 2015, p.25-26)

E por outro lado danos que se constituem em danos individuais, grupais ou coletivos e que se reunirem certos requisitos serão passíveis de reparação.

Pode, por assim dizer, que a característica central do dano é que de ser verdadeiro, seguro, que não seja permeado de qualquer dúvida e que não seja um mero reclamo de indenização; que de fato tenha presença no mundo real diante dos sentidos humanos de forma plausível e que possa, portanto, ser juridicamente relevante.

Conclui-se, portanto, que para o dano ser ressarcível é imprescindível que seja real e juridicamente relevante para o âmbito da reparação.

5 SUGESTÃO DE CRITÉRIOS PARA RESSARCIMENTO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Dentre todos os critérios e possibilidades já previstos e abarcados pela literatura nacional e estrangeira, e a superficial percepção de que, em geral, se tratam de critérios e técnicas inadequadas e insatisfatórias para aferição do *quantum* ressarcível quando se trata de dano extraeconômico.

O que parece mais adequado e pertinente para atual realidade social globalizada seria aplicação dos critérios trazidos pela literatura econômica, que a partir de uma análise econômica do direito estabelece mecanismos matemáticos seguros para quantificar o dano não só econômico com também o dano extraeconômico .

A título de exemplo se pode citar a técnica da compensação perfeita abortada pelo Professor Eduardo Stordeur em *Análisis econônmico del derecho*, explicando que o *quantum* final pode ser obtido a partir de duas variantes $V1 - V2 = I (RI)$ e chegar ao justo valor relativo ao dano extrapatrimonial ou extraeconômico.

Tendo em vista o presente trabalho não ter o objetivo de exaurir o tema, tal análise deverá ser feita com mais cautela e atenção em um segundo momento.

6 CONCLUSÃO

Fica evidente, portanto, que a teoria geral da responsabilidade civil tem estreita relação com os direitos do homem, suas conquistas históricas e consequente responsabilização por eventuais danos causados aos direitos do homem. Os danos podem ser derivados da violação de um direito subjetivo ou – em uma concepção mais atual e polêmica -, de lesão injustificada a interesse juridicamente relevante.

A lesão ou violação que gera um dano econômico ou extraeconômico, como preferem assim nomear os novos civilistas, pode vir a ter como consequência a reparação ou ressarcimento. A reparação ou indenização está intrinsecamente ligada a possibilidade de ressarcimento do dano gerado que, por sua vez, será aferida por distintos mecanismos de seleção averiguando se se trata de dano econômico, extraeconômico bem como analisando a relação de causalidade e as concepções objetivista e subjetivista.

Por sua vez os danos extraeconômicos podem subdividir-se em danos universais e danos individuais, grupais ou coletivos.

Mais adequado seria, portanto, tratar de danos econômicos e danos extraeconômicos pois assim acaba por abranger não só o sistema patrimonial

com abarca também outros tipos de direito econômico. Dentre todos os critérios e possibilidades já previstos e abarcados pela literatura nacional e estrangeira, e a superficial percepção de que, em geral, se tratam de critérios e técnicas inadequadas e insatisfatórias para aferição do *quantum* ressarcível quando se trata de dano extraeconômico.

O que parece mais adequado e pertinente para atual realidade social globalizada seria aplicação dos critérios trazidos pela literatura econômica, que a partir de uma análise econômica do direito estabelece mecanismos matemáticos seguros para quantificar o dano não só econômico com também o dano extraeconômico .

Conclui-se, portanto, que a técnica da Compensação Perfeita abortada pelo Professor Dr. Eduardo Stordeur em *Análisis econônmico del derecho* é não só a melhor alternativa de aferição a ressarcibilidade de um dano extraeconômico com também a mais justa e adequada tendo em vista estar embasada em critérios não subjetivos variantes matemáticas verdadeiras.

REFERÊNCIAS

BUERES, Aberto. “Comentarios al artigos 1.066 y aporte al comentario del artigo 1.078”. In BUERES, Alberto. (director) *Código Civil y normas complementárias*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1995.

BUSTO LAGO, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontratual*. 1º ed – 2º reimpressão – Buenos Aires: Editorial Astrea, 2014.

DE LORENZO, Miguel F. *El daño injusti y la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996.

GHERSI, Carlos Alberto. Manual de obligaciones civiles, comerciales de consumo. 2º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial La Ley, 2015.

_____. *Teoria general de la reparación*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015.

HERRERA, Edgardo López. *Manual de Responsabilidad Civil*. 1º ed. – 1º reimpressão – Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

LÓPES MESA, Marcelo J. *Presupostos de la responsabilidad civil*. 3º ed. – Buenos Aires: Editorial La Lay, 2014.

MATTOS DO AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin. Fichamentos para primeiro seminário. Teoria Geral da Responsabilidade Civil: BIANCA, C. Massimo. *Realidade Social e efetividade da norma. Escritos jurídicos*. HEIN KOTZ, Konrad Zweigert. *Introducción al Derecho Comparado*. CALDERALE, Alfredo. *Diritto privato e codificazione in Brasile*. VISINTINI, Giovanna. Dieci Lezioni di Diritto civile. PESSOA JORGE, Fernando de Sandy Lopez. Ensaio sobre pressupostos da responsabilidade civil.

STORDEUR, Eduardo. *Análisis econômico del derecho*. 3º Ed. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: La Lay, 2014

WEINGARTEN, Celia. VERGARA, Leandro. *Daños derivados de la actividad industrial*, JA, 1993 – II – 891.

WEINGARTEN, Celia. (Directora) ARANCET, Alejandra. GHERSI, Carlos Alberto. GHERSI, Sebastián R. MARTINETTI, María Inés. QUIROGA, Eduardo Molina. VÁZQUEZ, Graciela. WEINGARTEN, Celia. (Autores). *Manual de Derecho de daños*. 2º ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015.