

Othon de Azevedo Lopes

Fundamentos da Responsabilidade Civil



EDITORA
PROCESSO
Rio de Janeiro
2019

Editora Processo

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright © 2019 Othon de Azevedo Lopes

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitre Gibertoni

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Cleyson de Moraes Mello

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Ricardo Calderón

Sergio Campinho

Zeno Veloso

Capa: Alexander da Silva Marins Formatação: Deoclécio Serafim

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

LOPES, Othon de Azevedo.

L346f Fundamentos da Responsabilidade Civil / Othon de Azevedo Lopes — Rio de Janeiro:
Processo, 2019.
491p. ; 23cm.

ISBN 978-85-93741-40-1

1. Responsabilidade civil. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

PREFÁCIO	xv
APRESENTAÇÃO	1

PRIMEIRA PARTE HORIZONTE DA RESPONSABILIDADE

Capítulo 1	
Horizonte hermenêutico sobre a responsabilidade.....	9
Capítulo 2	
A responsabilidade na Antiguidade.....	17
1 - O direito hebraico	18
1.1 - Contexto e concepção de ordem no direito hebraico	18
1.2 - A responsabilidade no direito hebraico	21
1.3 - Aspectos relevantes dentro do paradigma	22
2 - O direito grego	23
2.1 - Contexto e conceito de ordem para os gregos	23
2.2 - A responsabilidade no direito grego	25
2.2.1 - As origens	25
2.2.2 - A pena na Grécia Antiga	26
2.2.3 - A composição dos danos.....	27
2.3 - A teoria: o pensamento especulativo acerca da responsabilidade	29
2.3.1 - O pensamento de Platão	30
2.3.2 - O pensamento de Aristóteles.....	32
2.3.3 - O Epicurismo e o Estoicismo	34
2.3.4 - O desenvolvimento da causalidade	35
2.4 - Aspectos relevantes dentro do paradigma	38
3 - O direito romano.....	40
3.1 - As fases do direito romano	44
3.2 - Delitos privados	46
3.2.1 - A lei das XII Tábuas	46

3.2.2 - A Lei Aquília.....	47
3.2.3 - Delitos Privados no período clássico	48
3.4 - Os quase-delitos	49
3.5 - A culpa no período clássico	50
3.6 - A responsabilidade aquiliana após a Codificação de Justiniano	51
3.7 - Direito criminal romano	54
3.7.1 - Direito penal de Roma sob o regime da lei das XII tábuas	56
3.7.2 - Roma sob o regime da República e do Império	57
3.7.3 - A codificação de Teodósio	60
3.8 - Aspectos relevantes dentro do paradigma	61
Capítulo 3	
A Idade Média	65
1 - Alta Idade Média.....	65
1.1 - A transição para a Idade Média: Novo Testamento	65
1.2 - O pensamento de Santo Agostinho	66
1.3 - O direito penal germânico	69
1.4 - O direito bárbaro real	71
1.5 - Penitências religiosas na Alta Idade Média	72
2 - Baixa Idade Média.....	75
2.1 - A transição para a Baixa Idade Média: o direito canônico e a Revolução Papal.....	75
2.2 - As fontes teológicas da responsabilidade na Baixa Idade Média	77
2.3 - A separação entre fé e razão na teologia e a sua influência para o direito.....	81
2.4 - O pensamento de São Tomás de Aquino	84
2.5 - Direito penal canônico dos delitos	87
2.6 - A inquisição	91
2.7 - As Universidades e o direito comum.....	94
2.7.1 - Os glosadores	95
2.7.2 - Os comentadores	97
2.7.3 - Os humanistas.....	98
2.8 - A responsabilidade aquiliana no direito comum.....	100
2.9 - Os sistemas de direito real e o direito canônico.....	102
2.10 - Responsabilidade penal no Antigo Regime	103
3 - Aspectos relevantes dentro do paradigma.....	109
Capítulo 4	
A Idade Moderna	115

1 - A transição espiritual para a Idade Moderna	115
2 - A formação do Estado moderno.....	116
3 - A racionalização e o direito natural.....	118
4 - O programa moderno de responsabilidade	120
4.1 - Hugo Grócio	121
4.1.1 - A responsabilidade civil.....	123
4.1.2 - A responsabilidade penal.....	123
4.2 - Thomas Hobbes	125
4.3 - Pufendorf.....	129
4.3.1 - A distinção entre delito e pecado.....	131
4.3.2 - A imputação em Pufendorf.....	134
4.4 - Jean Jacques Rousseau.....	136
4.5 - Montesquieu	138
4.6 - Cesare Beccaria.....	141
4.7 - Immanuel Kant	143
4.7.1 - A imputação em Kant.....	144
4.8 - Jeremy Bentham	147
5 - A dignidade da pessoa humana como ideia central do projeto moderno de direito	148
5.1 - A dignidade humana em Kant: a sua afirmação como um princípio absoluto.....	152
6 - Aspectos relevantes dentro do paradigma	155
 Capítulo 5	
A Idade Contemporânea.....	159
1 - O pensamento penal do século XIX	160
2 - A teoria do delito na responsabilidade penal	162
3 - As primeiras codificações penais.....	169
3.1 - O direito penal do despotismo iluminista	169
4 - Os Códigos Penais Brasileiros	172
4.1 - O Código Criminal Brasileiro de 1830.....	172
4.2 - O Código Penal Brasileiro de 1890	173
4.3 - O Código Penal de 1940	174
4.4 - A reforma de 1984	174
5 - O pensamento sobre responsabilidade civil no Estado Liberal do século XIX	175
6 - A responsabilidade civil nas codificações jusnaturalistas	178
6.1 - O Código Civil Prussiano de 1794	178
6.2 - O Código Austríaco de 1811	179

6.3 - O Código Civil Francês	179
7 - A responsabilidade civil nas codificações de influência pandectista	181
7.1 - Código Civil Alemão.....	183
7.2 - Código Civil Suíço	185
7.3 - Código Civil Italiano.....	188
8 - A responsabilidade civil na experiência brasileira	189
9 - A cisão entre a ilicitude objetiva e subjetiva em Jhering	191
10 - O neopositivismo.....	192
10.1 - A teoria pura do direito de Hans Kelsen.....	193
10.2 - O neopositivismo jurídico-sociológico de Pontes de Miranda ...	196
11 - A complexificação da responsabilidade	198
11.1 - O alargamento da responsabilidade objetiva	200
11.1.1 - Salleiles	206
11.1.2 - Jossierand	207
11.2 - A evolução da responsabilidade civil do Estado	210
11.2.1 - A evolução da responsabilidade civil do Estado na França	211
11.2.2 - A evolução da responsabilidade do Estado no Brasil	214
11.3 - Reconstrução histórica dos danos morais	217
11.3.1 - Antecedentes: a Modernidade	217
11.3.2 - A idealização de uma esfera de proteção individual	219
11.3.3 - A liberdade como direito inato em Kant	219
11.3.4 - Os direitos subjetivos liberais (a propriedade) e o dano moral na França	220
11.3.5 - Os direitos da personalidade e os danos morais na Alemanha	223
11.3.6 - O dano moral e os direitos da personalidade no direito brasileiro a partir do Código Civil de 1916	226
11.4 - Danos morais coletivos	229
12 - A responsabilidade por infração administrativa a partir do Estado Social	231
12.1 - O direito administrativo infracional no Brasil	234
13 - Aspectos relevantes para o paradigma	236

SEGUNDA PARTE LINGUAGEM E FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE

Capítulo 1	
Pressupostos teóricos	243

1 - Horizonte linguístico da responsabilidade como condição de possibilidade	243
2 - Linguagem e sistemas de conhecimento	246
3 - A teoria no direito	250
4 - O direito como categoria de mediação social	254
5 - Dignidade da pessoa humana, autonomia e responsabilidade.....	263
5.1 - A dignidade da pessoa humana e a autonomia	263
5.2 - A dignidade da pessoa humana e a responsabilidade	264
5.3 - A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico fundamental	266

Capítulo 2

Teoria da responsabilidade no direito	269
1 - Os jogos de linguagem da responsabilidade	269
2 - Responsabilidade e direito subjetivo.....	274
3 - O equilíbrio da tensão entre dever e força na responsabilidade jurídica	276
3.1 - O dever como polo de legitimação da responsabilidade	277
3.2 - A força legítima como polo simbólico da responsabilidade.....	282
4 - A responsabilidade na sociedade complexa: uma aproximação funcional ..	285
4.1 - A integração da sociedade pelo simbolismo das penas.....	286
4.2 - A integração funcional da sociedade pelas sanções restitutivas	288
5 - O dever e a imputação de responsabilidade.....	289
6 - Os modelos jurídicos	296
7 - Modelos de responsabilidade por ato ilícito e por equidade	299

Capítulo 3

Funções e justiça na responsabilidade civil	305
1 - Análise funcional e econômica da responsabilidade civil	305
2 - Os papéis sociais de autor do dano e vítima na responsabilidade civil ...	307
3 - Intervencionismo judicial por meio da responsabilidade civil	310
4 - A função do dinheiro na reparação de danos	316
3 - Critérios de justiça na responsabilidade civil	320

Capítulo 4

A responsabilidade por ato ilícito	325
1 - O ilícito penal e o civil	328
2 - Elementos de análise do modelo de responsabilidade por ato ilícito	330
3 - O Ato.....	331
3.1 - A culpa.....	335

3.1.1 - A culpa na responsabilidade civil.....	337
4 - O dano.....	338
4.1 - O dano: uma questão de direito e princípios, e não de interesses	340
4.2 - Dano patrimonial.....	343
4.2.1 - Dano emergente	343
4.2.2 - Lucros cessantes	345
4.2.3 - Perda de uma chance.....	346
4.3 - danos morais	347
4.3.1 - Dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e dano moral.....	347
4.3.2 - Dano moral e funções das sanções	349
4.3.3 - A quantificação dos danos morais.....	352
4.3.4 - A incompatibilidade dos danos morais com a responsabilidade objetiva	357
4.4 - Danos morais coletivos	358
4.4.1 - Em busca de um conceito de dano moral coletivo	361
4.4.2 - Dignidade, direitos fundamentais e coletividade	365
4.4.3 - O risco dos valores e éticas de comunidades específicas para uma sociedade pluralista, democrática e pós-tradicional	368
4.4.4 - Garantias do Estado Democrático de Direito	371
4.4.5 - A insuficiência de função pedagógica dos danos morais coletivos.....	375
4.4.6 - A heterogeneidade dos danos morais individuais, dos danos morais coletivos e dos direitos transindividuais	378
4.5 - Últimas linhas sobre dano moral individual e coletivo.....	380
4.6 - Punitive damages	383
5 - O bem jurídico	386
6 - O nexo de causalidade	388
6.1 - O nexo de causalidade nas ciências naturais	390
6.2 - O nexo de causalidade no direito	391
6.3 - A imputação objetiva	395
7 - As etapas de análise do ato ilícito	396
7.1 - O tipo e a tipicidade	397
7.2 - A antijuridicidade	399
7.3 - A culpabilidade	402
8 - Os fundamentos da responsabilidade por culpa na responsabilidade civil..	405
 Capítulo 5	
A responsabilidade por equidade	409

1 - A equidade	412
2 - Os pressupostos, os sentidos e os efeitos da responsabilidade por equidade	413
3 - O modelo de responsabilidade pelo risco	415
3.1 - Noção sobre o risco.....	415
3.2 - A imputação responsabilidade com base no risco	417
3.3 - Modalidades de risco	420
3.4 - Excludentes de responsabilidade na teoria do risco	422
4 - O modelo de responsabilidade pela garantia.....	424
5 - O modelo de responsabilidade por eficiência	425
6 - O modelo de responsabilidade causal	427
7 - O modelo de responsabilidade por equidade.....	430
 Capítulo 6	
Instituições, funções e modelos de responsabilidade	433
1 - As funções das sanções.....	433
2 - A legitimação por meio de modelos de responsabilidade	438
3 - A procedimentalização	440
4 - Distribuição institucional da responsabilidade nos Poderes do Estado Democrático de Direito	442
4.1 - A competência de legislar sobre responsabilidade	444
4.2 - A distribuição de competência para imputar a responsabilidade entre os Poderes.....	453
 CONCLUSÃO	457
BIBLIOGRAFIA	477