

Responsabilidade civil por abuso do direito

Prof. Dr. Alexandre Guerra
alexandreguerra5@gmail.com

Alexandre Guerra

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABUSO DO DIREITO

coleção
Prof. Agostinho Alvim

 Editora
Saraiva

 2018

COORDENADORES
**NELSON
ROSENVALD
MARCELO
MILAGRES**

PREFÁCIO DE
DONAL NOLAN

Responsabilidade Civil Novas Tendências

Adriano Marteleto Godinho • Adisson Leal • Alexandre Bonna • Alexandre Dartanhan de Mello Guerra • Ana Rita de Figueiredo Nery • Atalá Correia • Bruno Leonardo Câmara Carrá • Catarina Helena Cortada Barbieri • Christian Sahb Batista Lopes • Christiano Cassettari • Daniel Ustárroz • Diogo Leonardo Machado de Melo • Elcio Nacur Rezende Fabiana Rodrigues Barletta • Felipe Braga Netto • Felipe Teixeira Neto • Fernanda Ivo Pires • Flaviana Rampazzo Soares • Guilherme Magalhães Martins • Hercules Alexandre da Costa Benício • Juliana de Sousa Gomes Lage • João Victor Rozatti Longhi • Karina Nunes Fritz • Lucas Magalhães de Oliveira Carvalho • Luciana Dadalto • Luciana Fernandes Berliini • Marcos Ehrhardt Júnior • Marcelo Benacchio • Marcelo de Oliveira Milagres • Marcos Catalan • Michael César Silva • Nelson Rosenvald • Pablo Malheiros da Cunha Frota • Pastora do Socorro Teixeira Leal • Patrícia Faga Igicias Lemos Rafael Peteffi da Silva • Raphael Abs Musa de Lemos • Raquel Bellini de Oliveira Salles Renata Domingues Balbino Munhoz Soares • Roberta Densa • Samuel Vinícius da Silva Sérgio Savi • Thaís G. Pascoaloto Venturi • Tula Wesendonck • Tom Alexandre Brandão

SEGUNDA EDIÇÃO

 EDITORA
FOCO

Escola Paulista da Magistratura



Responsabilidade Civil

Alexandre Dartanhan de Mello Guerra
Ana Lúcia Granzio
Ana Rita de Figueiredo Nery
Carolina Nabarro Munhoz Rossi
Cassio Mahuad
Fabio Calheiros do Nascimento
Felipe Bedendi
Luciana Carone Nucci Eugenio Mahuad
Marcelo Barbosa Sacramone
Marcelo Benacchio
Maria Cristina de Almeida Bacarim

Mario Sérgio Menezes
Paulo Henrique Ribeiro Garcia
Paulo Jorge Scartezzini Guimarães
Paulo Rogério Bonini
Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho
Renata Mota Maciel Madeira Dezem
Renata Pinto Lima Zanetta
Roque Antonio Mesquita de Oliveira
Theo Assuar Gragnano
Wendell Lopes Barbosa de Souza

Apresentação: Fernando Antonio Maia da Cunha

Pietro Perlingieri

O DIREITO CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

*Edição Brasileira Organizada por
Maria Cristina De Cicco*

RENOVAR

Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro

DA BOA FÉ NO DIREITO CIVIL

COLECÇÃO
teses

Almedina

saraiva 

Judith Martins-Costa

A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO

CrITÉrios para a sua aplicação

2ª edição

Teoria dos atos emulativos

1. **Boa-fé, sua tríplice função, e suas figuras parcelares**
2. ***Venire contra factum proprium*: vedação do comportamento contraditório**
3. ***Exceptio doli***
4. **Impossibilidade de alegar-se as exceções formais por aquele que as deu causa**
5. ***Supressio***
6. ***Surrectio...* (Código Civil, art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.)**
7. ***Tu quoque***
8. **Desequilíbrio no exercício de situações (posições) jurídicas**
9. **Tutela das expectativas legítimas despertadas**
10. **Tutela da confiança nas relações negociais (patrimoniais) e existenciais**

Múltiplas (infinitas) manifestações do abuso do direito em todos os ramos

1. **STJ – STF: Liberdade de imprensa, de expressão e abuso do direito**
2. **STJ - Abuso do processo**
3. **Abuso do contrato**
4. **Abuso no exercício da autoridade parental**
5. **Abuso do Direito e Direito Público**
6. **Abuso do direito nas relações de consumo (pelo vulnerável, inclusive)**
7. **Abuso do poder econômico por assimetria(s) no Direito Concorrencial...**

1. Código Civil de Portugal (1966)

SUBTÍTULO IV. DO EXERCÍCIO E TUTELA DOS DIREITOS. CAPÍTULO I. Disposições gerais

ARTIGO 334º (Abuso do direito)

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

ARTIGO 335º (Colisão de direitos)

Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.

2. BGB, § 226: “É inadmissível o exercício de um direito quando só possa ter o fim de causar dano a outrem”

3. Código Civil suíço (1907) art. 2º: “Todos são obrigados a exercer os direitos e executar as obrigações segundo as regras da boa-fé. O abuso manifesto de um direito não é protegido por lei

4. Anteprojeto de reforma da Lei de Introdução (1964) ao Código Civil: Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas. Rubrica *Condenação do Abuso do Direito* "Art. 11. Não será protegido o direito que for ou deixar de ser exercido em prejuízo do próximo ou de modo egoísta, excessivo ou anti-social".

5. Código Soviético (1923), art. 1.º: “Os direitos civis são protegidos pela lei salvo os casos em que são exercidos em contrário ao seu destino económico e social” (cfr. VALLADÃO, Haroldo. *Condenação do Abuso no Direito*.

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66584/69194/87971>)

1. Supremacia do Princípio da eticidade
2. Adoção de dois modelos não coincidentes de ilícito civil no Direito Privado
3. Ilícitude formal e ilícitude material (**ilícitude por disfuncionalidade**)
4. Cláusula geral de vedação ao abuso do direito
5. Superação do conceito de abuso do **direito subjetivo**
6. Compreensão do conceito de ilícitude por disfuncionalidade no exercício de **situações jurídicas**
7. LINDB. Art. 5º (1942): Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos **fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.**
8. Todas as situações jurídicas exigem moderação, prudência, comedimento no exercício dos poderes e das responsabilidades que delas dimanam
9. Superação das concepções individualistas do exercício dos direitos do Code até o final do século XIX
10. Superação da teoria dos atos emulativos: aplicação sistêmica-teleológica
11. CC/2002. Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 2º São defesos os atos que **não trazem ao proprietário qualquer comodidade**, ou utilidade, e **sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.**

Código Civil de 1916 (revogado)

TÍTULO II

Dos atos ilícitos

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Art. 160. 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, afim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520). (...)

Código Civil de 2002

TÍTULO III

Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. **Também comete ato ilícito** o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. 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, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. (...)

1. **CC. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.**
2. **Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**
3. **Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. (...)**
4. **Século XX - Evolução da responsabilidade civil: “Da culpa ao risco”**
5. **Da conduta do agente à indenização da vítima (Derecho de Daños)**
6. **Novas funções da responsabilidade civil**
7. **“A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico” (Enunciado 37 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal).**

Desnecessidade da prova do elemento anímico (subjeto) para caracterizar-se o abuso do direito e a responsabilidade que dele dimana

1. **Exigência que ultrapassaria os lindes estabelecidos pelo legislador ao conceitua-lo**
2. **Objetividade na racional apreciação da disfuncionalidade independentemente da presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa)**
3. **Desnecessidade de prova do intuito de prejudicial (*animus laedendi*)**
4. **Diversidade de regimes jurídicos de ilicitude e responsabilização dela decorrente (art. 186 – dolo ou culpa) e 187 (desnecessidade)**
5. **Necessidade, contudo, sempre, a prova do dano**
6. **AD caracteriza-se pela desatenção ao caráter teleológico finalístico próprio do exercício dos poderes e direitos que emanam de toda situação jurídica subjetiva e pelo ferimento à função social própria e ínsita de todos os direitos assegurados pelo sistema**

(...) AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. (...) FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186 E 188, I, DO CC. (...) ABUSO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO DE ATO ILÍCITO (CC, ART. 187). RESSARCIMENTO DEVIDO. (...)

2. A questão controvertida neste recurso especial **não se restringe à possibilidade/impossibilidade do corte no fornecimento de energia elétrica em face de inadimplemento do usuário.**

O que se discute é a existência ou não de ato ilícito praticado pela concessionária de serviço público, cujo reconhecimento implica a responsabilidade civil de indenizar os transtornos sofridos pela consumidora.

3. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes (art. 187 do Código Civil).**

4. **A recorrente, ao suspender o fornecimento de energia elétrica em razão de um débito de R\$ 0,85, não agiu no exercício regular de direito, e sim com flagrante abuso de direito.** Aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5. A indenização por danos morais foi fixada em valor razoável pelo Tribunal a quo (R\$ 1.000,00), e atendeu sua finalidade sem implicar enriquecimento ilícito à indenizada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 811.690/RR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 123)

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600131554&dt_publicacao=19/06/2006

“(...) o exercício abusivo caracteriza-se pelo uso anormal ou antifuncional do direito, independentemente do interesse de prejudicar alguém (teoria objetiva).

Em outras palavras, a **"responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico"** (Enunciado 37 da Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal).

1. Porém, não é qualquer excesso que caracteriza o abuso.

O emprego, pelo legislador, da expressão "excede manifestamente" visa exatamente **"impedir o excessivo subjetivismo dos juízes"**, porquanto caberá ao **"julgador apontar, em cada caso, os fatos que tornam evidente o abuso do direito, com o que se evitará a temida arbitrariedade, ou o cerceamento do legítimo exercício do direito"** (Sérgio Cavalieri Filho, ob. cit., p. 173).

No caso, é indiscutível que a suspensão do fornecimento de energia elétrica, ainda que por um dia, constitui-se em medida abusiva e **desproporcional (leia-se exercício manifestamente excessivo do direito)**.

O saldo devedor poderia, muito bem, ter sido cobrado por outros meios menos gravosos, mais adequados e razoáveis (como, por exemplo, ser creditado na fatura do mês de novembro ou dezembro de 2003), sem maiores constrangimentos à consumidora. (...”

1. **Qual é a razão de existência da (Ciência do) Direito?**
2. **Perspectiva estrutural (Hans Kelsen) migra para a perspectiva funcional (Norberto Bobbio)**
3. **Ordem social impõe a exigência de uma relação de conformidade dos comportamentos com as diretrizes estabelecidas pela norma jurídica**
4. **Evolução/aprimoramento do conceito de responsabilidade civil e de suas finalidades no século XXI**
5. **Toda construção que gira em torno do abuso traz em si a noção de que o titular da situação subjetiva excede os limites do que se considera ser devido.**
6. ***Leading case* (1912). Caso Clement Bayard. França. Corte de Amiens. Declaração expressa de abuso do direito (titular de área confinante a campo de pouso de dirigíveis construiu espigões, sem qualquer justificativa plausível ou interesse próprio, representando perigo para as aeronaves. Abusividade da conduta do titular, caracterizada pela anormalidade, inutilidade e disfuncionalidade no exercício do direito de propriedade).**
7. **Daí o abuso do direito residir na perda do sentido de proporcionalidade e moderação nos comportamentos dos exercentes dos poderes e responsabilidades que enfeixam determinada situação jurídica, malferindo a órbita de direitos dos demais membros igualmente dignos de tutela na vida em sociedade.**

Leitura complementar sugerida.

- 1. GUERRA, Alexandre. Responsabilidade civil por abuso do direito. In: Responsabilidade civil EPM: São Paulo.**
<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc11.pdf?d=636680468024086265>
- 2. LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. Abuso de direito.**
<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/478/edicao-1/abuso-de-direito>
- 3. LOTUFO, Renan. Código Civil comentado. Parte geral. Vol. 1. São Paulo: 3.ed. Saraiva, 2016 (comentários aos arts. 186-187)**
- 4. MARTINS, Ricardo Marcondes. Abuso do Direito e a Constitucionalização do Direito Privado. São Paulo: Malheiros, 2010.**

