

# OS CONCEITOS DE ILÍCITO E DANO NA OBRA DE TEIXEIRA DE FREITAS: CONTRIBUIÇÕES PARA A DOGMÁTICA PÓS-MODERNA

Fernando Rodrigues Martins\*

Resumo: O ‘Esboço’ do jurista Augusto Teixeira de Freitas não sendo adotado no Brasil serviu intensamente para legislações estrangeiras. Poderia, contudo, internamente em dias atuais ter maior penetração como fonte de pesquisas científicas para análise de modelos e institutos jurídicos no âmbito do direito privado. O presente texto trata dos conceitos de ‘ilícito’ e ‘dano’ pioneiramente inseridos na cultura jurídica nacional pelo notável civilista demonstrando a respectiva contribuição ao estágio atual da responsabilidade civil.

Palavras-Chave: Ato ilícito – conteúdo de proibição – dano – prejuízo – apreciação pecuniária – bens – interesse – pessoa – Esboço

Abstract: The “Esboço” of the jurist Augusto Teixeira de Freitas not being adopted in Brazil served intensely for foreign legislations. However, internally, in the present day, it may have greater penetration as a source of scientific research for model analysis and legal institutes under private law. The present text deals with the concepts of ‘illicit’ and ‘damage’ pioneered in the national legal culture by the notable civilian demonstrating their respective contribution to the current stage

---

\* Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da UFU. Pesquisador Científico no Instituto Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. Diretor do Brasilcon. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil. Associado fundador do Instituto de Direito Privado. Coordenador Regional do PROCON/MG. Promotor de Justiça em Minas Gerais.

of civil liability.

Keywords: illicit - content of prohibition - damage - loss - pecuniary assessment - property - person – Esboço

Sumário: 1. Introdução: o direito em movimento 2. Teixeira de Freitas e a propedêutica do direito privado brasileiro 3. Conceito de ilícito em três estágios 4. Conceito de dano: um mal feito contra a pessoa 5. Conclusões finais 6. Referências bibliográficas

## 1. INTRODUÇÃO: O DIREITO EM MOVIMENTO



responsabilidade civil é, sem dúvida, a disciplina de direito civil que mais evolui<sup>1</sup> no âmbito da comunidade jurídica, especialmente no domínio do *civil law*, marcadamente codificado, estruturado e caracterizado pela relação jurídica<sup>2</sup>. Entre-

---

<sup>1</sup> WALD, Arnaldo. *A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no direito francês e brasileiro*. In: Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 951. Comenta: “Na realidade, a evolução econômica e social fez da responsabilidade civil o problema central do Direito Privado no século XX. Com efeito, há um século que o movimento de ideias não tem sido tão intenso em nenhuma outra matéria. A revolução industrial transformou os dados da responsabilidade civil, que, de um dia para outro, dominou os tribunais, monopolizou os processos, fez convergir sobre ela os tratados e as monografias. A evolução tecnológica, as novas condições econômicas e a idéia da solidariedade social têm feito da responsabilidade civil o rumo das questões mais discutidas do Direito Privado Contemporâneo. Suas numerosas aplicações têm ultrapassado todas as previsões. Inicialmente a prática e depois, a doutrina se têm desenvolvido sob a pressão das necessidades da vida cotidiana. E, tendo feito tão depressa novas conquistas, a responsabilidade civil se vê proprietária de um campo imenso onde domina ainda a anarquia fecundada das grandes terras. No entanto, o desenvolvimento da noção da responsabilidade civil não se explica somente pelos fatores econômicos, mas também pela psicologia particular do homem do nosso tempo que se recusa a crer no inevitável, na fatalidade no acidente causado pela vida, procurando sempre um responsável pelos danos e prejuízos que sofre”.

<sup>2</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 116.

tanto, vale dizer que as seguidas e constantes transformações são verificadas não apenas tendo por constatação os resultados pragmáticos derivados da tensão entre tribunais e mutação valorativa decorrente da sociedade, mas muito também pela perspectiva dogmática que revitaliza os conceitos dos elementos que compõem a disciplina.

Tratada como categoria<sup>3</sup> da obrigação, ocupa lugar de maior relevância e essencialidade que os demais institutos geradores de vínculo (enriquecimento sem causa e negócios unilaterais), tanto por isso que há forte inclinação doutrinária de alocação da responsabilidade civil na teoria geral do direito civil, consoante o vasto campo de atuação, bem além das situações jurídicas creditícias, contemplando: direitos da personalidade, situações familiares ou sucessórias; e alcançando outras sendas do direito privado (como direito empresarial, industrial, concorrência desleal), assim como no direito público e direito internacional público<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004, 416. Há uma tripartição proposta pelo autor de causas e finalidades obrigacionais: negócio jurídico, responsabilidade civil e enriquecimento em causa. Em suas palavras: “O interesse do credor que é tutelado em cada obrigação é suscetível de variações infinitas. Todavia, ele poderá ser classificado em uma as seguintes três categorias: a) interesse na realização das expectativas nascidas de compromissos assumidos por outra pessoa (devedor) em negócio jurídico; b) interesse na reparação dos danos antijuridicamente causados por outra pessoa (devedor), ou, como também se poderá dizer, dos danos resultantes da violação de deveres gerais de não lesar a pessoa nem o patrimônio alheio; c) interesse na reversão para o patrimônio de uma pessoa (credor) dos acréscimos verificados no patrimônio de outrem (devedor), quando juridicamente eles estivessem destinados àquele”.

<sup>4</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 17 e 18: “Cremos mesmo que, em virtude da matéria, se pode bem sustentar que o seu local sistemático próprio, quando considerada na sua globalidade, reside na Teoria Geral do Direito Civil. [...] A razão é a seguinte: implicando a ‘responsabilidade’ (em sentido amplo) que alguém sofra ou suporte as consequências de certos factos e a responsabilidade civil, que o faça através do cumprimento de uma obrigação de indemnizar, esta caba por se encontrar estreitamente vinculada à tutela das mais variadas posições jurídicas. A responsabilidade civil representa um dos meios de excelência de que o Direito se serve para proteger situações jurídicas as mais diversas”.

É, por isso, que a responsabilidade civil se espalhou, inclusive como mecanismo constitucional de ‘*proteção da pessoa humana*’<sup>5</sup>, ultrapassando o anterior modelo de Estado de Direito legal, caracterizador do *direito privado mínimo*<sup>6</sup>, para auxiliar na efetividade do modelo contemporâneo de Estado de Direito Constitucional, gênese do *direito privado responsivo*<sup>7</sup>.

Daí atuar sob realces diferenciados e ao mesmo tempo complementares: *i*) a responsabilidade civil *obrigacional* derivada do incumprimento de obrigações, tendo por escopo a tutela do vínculo relacionado ao dever de prestar; *ii*) a responsabilidade civil *extra obrigacional* com fundamento na violação da situação jurídica alheia caucionada no sistema, entretanto não vinculada ao direito de crédito, senão a deveres gerais de não lesar outrem<sup>8</sup>.

Sob ótica diversa e em abordagem metodológica mais específica à sociedade atual, porquanto ultrapassando a clássica dicotomia<sup>9</sup> assentada na responsabilidade civil ‘contratual’ e

---

<sup>5</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 323. Indica: “o princípio da proteção da pessoa humana, determinado constitucionalmente, gerou no sistema particular da responsabilidade civil a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável. Tal extensão, neste âmbito, desdobrou-se em dois efeitos principais: de um lado, no expressivo aumento das hipóteses de dano ressarcível; de outro, na perda da importância da função moralizadora, outrora, tida como um dos aspectos nucleares do instituto”.

<sup>6</sup> UBIRÍA, Fernando Alfredo. *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015. Ao tratar do revogado Código Civil da Argentina, dirigido por Dalmacio Vélez Sarsfield e que adotou em grande parte os estudos de Teixeira de Freitas, aduz: “superar el modelo velezano de corte individualista (enmarcado en los estrechos márgenes del caracterizado derecho privado mínimo) para plasmar outro co-inspirado en principios sociales”.

<sup>7</sup> NONET, Philippe, SELZNICK, Philip. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 57. Didaticamente explicitam a teoria do direito em três eixos: direito repressivo (Estado absolutista), direito autônomo (Estado liberal) e direito responsivo (Estado social).

<sup>8</sup> FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 19.

<sup>9</sup> Ver por todos: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 37.

‘extracontratual’ e, ainda corretamente desviando da expressão responsabilidade aquiliana para toda e qualquer situação que não seja relacionada ao adimplemento contratual, a prudente doutrina designou novos modelos disciplinares: *iii*) responsabilidade *negocial*, que atua no campo do inadimplemento do contrato e também dos negócios jurídicos unilaterais (promessa pública de recompensa, garantia convencional em contrato de consumo e subscrição de títulos de crédito); *iv*) responsabilidade em *sentido estrito* para as demais situações *ex lege*, inclusive naqueles independentes de juízos de culpa ou mesmo em situações de licitude, porém antijurídicas na consequência<sup>10</sup>.

Essa modificação de conteúdo na metodologia da responsabilidade civil realizada pela dogmática é corolário lógico da ampla necessidade de justificação científica da disciplina. Ensinar, estudar e pesquisar fatos atuais, contemporâneos, qualificados pelo risco, pelo medo, pela hipercomplexidade comunicacional, pela tecnologia e inovação à luz de modelos jurídicos ainda amparados em conceitos insuficientes corresponde exatamente servir de insegurança as relações estabelecidas na sociedade e deixar sem efetividade o estatuto constitucional da pessoa.

Contudo, vale a nota de que até mesmo os conceitos dos institutos também evoluem. Mas para tanto, é necessário situar a pesquisa sem o desprezar o ‘construído’, sem ignorar a experiência, aproveitando todo o manancial sólido e racionalmente desenvolvido pelas escolas anteriores, como verdadeira anco-

---

<sup>10</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 432. Expressa: “A responsabilidade civil (em sentido estrito), porém, nunca coincidiu com a responsabilidade aquiliana, ou por atos ilícitos, dos clássicos, mesmo que consideremos esta apenas como a exposta pela ciência jurídica do século XIX. Ela sempre contemplou diversos casos em que uma pessoa tinha de reparar danos causados a outrem, mesmo sem existir culpa. Porém e mais importante do que isto, devido ao processo de contínua extensão da responsabilidade a hipóteses de danos causados sem culpa (são os casos de responsabilidade objetiva ou pelo risco), seria pouco razoável conservar uma designação de significado essencialmente restritivo”.

ragem<sup>11</sup>, para justificar e fundamentar<sup>12</sup> as escolhas viventes em tempos atuais.

Vale dizer, antes de estático, o direito é movimento<sup>13</sup>.

## 2. TEIXEIRA DE FREITAS E A PROPEDÊUTICA DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO

Augusto Teixeira de Freitas conclui graduação em 1837 na Academia de Ciências Sociais e Jurídicas de Olinda (Recife) e, fazendo jus à formação tópica do direito civil<sup>14</sup>, conjuga estudos entre a jurisprudência e o Direito romano<sup>15</sup>. Cabe o regis-

---

<sup>11</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 311: “*não cabe pensar em amarrar, em fixar, em combater a inovação e a desordem necessária, criadora e inovadora. Ao contrário, trata-se de estabelecer alguns pontos fixos, que permitem a inovação e a autonomia individual, mas não a perda de sentido. Trata-se de navegar, mas conservando o mar, o céu e as estrelas que nos guiam. Os valores e bens coletivos são essas estrelas que guiam o navegante*”.

<sup>12</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. *Da idade média à idade mília: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 84. Na oportunidade aduzimos: “*No exercício da argumentação é que reside a diferenciação importante entre explicar e justificar. Enquanto são necessárias decisões encaminhadas à resolução prática de problemas (fins explicados), igualmente tornam-se exigíveis as razões em que se apoiam essas decisões (correção justificada)*”.

<sup>13</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. Prefácio. In: *Impactos do novo CPC e do EPD no direito civil brasileiro*. Marcos Ehrhardt Jr (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016.

<sup>14</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. tomo I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 63. Contribui: “*O direito civil teve uma origem tópica. Quando, na antiga sociedade romana, se atingiu um desenvolvimento sócio-cultural mínimo, tornou-se necessário instituir instâncias de decisão para os conflitos que, por ventura, surgissem no seu seio. As soluções para tais conflitos eram alcançadas caso a caso, com base em considerações de oportunidade e de bom senso: não havia normas gerais e abstractas prévias que inculcassem vias de solução. E uma vez obtidas, tais soluções eram justificadas com recurso a referências – a tópicos – que concitassem a aprovação social*”.

<sup>15</sup> CARNEIRO, Levi. *Estudo crítico-biográfico*. In: *Esboço do Código Civil*. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. X. Alude à carta de Teixeira de Freitas de renúncia à presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros quando acusado de ser exageradamente romanista acaba rebatendo: “*nas leis e doutrinas do direito romano está depositada toda filosofia do*

tro de que no Brasil Império duas grandes ‘escolas jurídicas’ são fundadas e estão representadas nas Faculdades de Recife e de São Paulo, criando a partir daí direito genuinamente brasileiro<sup>16</sup>. Ao lado disso, em 1850 o Código Comercial é editado. A junção de ambas ocorrências contribui sobremaneira e definitivamente para a evolução do direito privado.

Na sua época, guardada as diferenças de idade, a cepa de civilistas no Brasil era constituída por acadêmicos ilustres como Lafayette Rodrigues Pereira, Lourenço Trigo de Loureiro (nascido em Portugal e formado em Olinda), Francisco de Paula Lacerda de Almeida, Conselheiro José de Alencar, assim como Antônio Joaquim Ribas, ardoroso e exigente cultor das letras jurídicas<sup>17</sup>.

Em França, surgindo o primeiro modelo da codificação civil, observa-se a tentativa macro de supor certa visão total do mundo, mediante a consciência de princípios reitores cujo escopo é dotar de unidade orgânica e coerência o ordenamento da sociedade. A viga ideológica está na manutenção dos motes individualistas, tentando abrandar a diferença entre as pessoas, adotando modelo contratual, formação familiar pelo matrimônio e fixando a propriedade como direito ‘mais absoluto’<sup>18</sup>.

A codificação francesa foi seguida por outras legislações, tanto na América latina, como também na Europa, com especial atenção ao *Codice Civile* italiano de 1865, alcançando parte da Alemanha quando ainda não unificada e também o

---

*direito”.*

<sup>16</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Cem anos de Código Civil alemão: o BGB de 1916 e o Código Civil brasileiro de 1916*. In: Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 2. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 897-930.

<sup>17</sup>RIBAS, Antônio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro: introdução ao estudo do direito civil*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880, p. VIII. Para quem: “*Sem o conhecimento [da] teoria [do Direito Civil pátrio] ninguém pode aspirar ao honroso título de jurisconsulto, e nem exercer digna e satisfatoriamente a nobre profissão de advogar ou de julgar*”.

<sup>18</sup> CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho civil de España*. Madrid: 1991, p. 176.

Código Civil português de 1867<sup>19</sup>. Ressalte-se que na Itália, o movimento revolucionário conhecido como ‘*risorgimento*’ possibilitou tal aproximação de método, contrariamente ao Brasil.

Aqui ganha proeminência a ideia de ‘*recepção*’<sup>20</sup> de direito estrangeiro como noção de incorporação de regras, princípios, doutrinas de sistema diverso e que para o direito civil tem grande importância histórica<sup>21</sup>.

Muitas razões podem ser verificadas inicialmente na rejeição parcial das linhas positivas francesas pelo direito brasileiro de então. Dentre elas, é importante destacar haver certo sentido político no Brasil que iniciava a independência, contudo ainda na forma de Império e não República. As fontes jurí-

---

<sup>19</sup> SILVA, Clóvis do Couto e Silva. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. RT. v. 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 7-18. Explora: “A particularidade mais importante do Direito Civil brasileiro é o seu desenvolvimento orgânico, sem acidentes notáveis, desde o período reinícola até os nossos dias. A razão de ser para esse desenvolvimento pode ser encontrada no centralismo jurídico vigorante a partir das Ordenações Manuelinas e o Direito Romano, que se infundiu nessa legislação e no Direito subsidiário que se deveria aplicar nas suas lacunas. Por isso, uma questão é sempre importante: por que não se recebeu no Brasil o Código Civil Napoleônico, como sucedeu, p. ex., no Código italiano de 1865 e, em boa medida, no Código Civil português de 1867 e em certas regiões da Alemanha antes de sua unificação?”

<sup>20</sup> Ver por todos ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative law*. Oxford: Claredon Press, 1998.

<sup>21</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX*. RT. 938. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 79-155. Com apoio em Dário Moura Vicente afirma que: “a evolução dos sistemas jurídicos é largamente tributária de fenômenos de recepção, ou transplante, de ordens jurídicas estrangeiras ou passadas”, ao exemplo de “ondas de recepção”, como a “primeira vaga” ocorrida no século XII, quando o Direito Romano foi recepcionado no continente europeu pelos antigos Estados bárbaros. Ou a “segunda vaga” de recepções, quando da “era das codificações”, nos séculos XIX e XX. E a “terceira vaga”, que se deu na segunda metade do século XX, “por via da difusão na Europa continental de novos tipos contratuais oriundos do universo jurídico anglo-saxônico (em particular o norte-americano), como o leasing, o factoring, o franchising etc., e da consagração legal e jurisprudencial de regimes especiais de responsabilidade civil, igualmente emanados dos Estados Unidos da América, entre as quais a do produtor, a dos médicos e a dos provedores de serviços de Internet”.



dicas, portanto, aplicadas internamente eram aquelas do direito da pré-codificação lusitana, cujo conteúdo o próprio Código Seabra de 1867<sup>22</sup> permitiu adicionar elementos diversos, inclusive com fortes incentivos da codificação francesa. Em suma, o direito pátrio foi mais densamente apegado aos alicerces da formação histórico-jurídica de Portugal do que a primeira codificação daquele país<sup>23</sup>.

Em correntio, cumpre anotar que o direito português originário tinha na base a Ordenação Afonsina (1446-1447) – onde no Livro IV se alocavam os institutos de direito civil – confirmada, posteriormente, pelas Ordenações Manuelinas (1512-1514) e Filipinas (1603), sempre acompanhadas do Direito romano<sup>24</sup>, bastante utilizado<sup>25</sup>. Às eventuais lacunas so-

---

<sup>22</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. tomo I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 123. Comenta: “*Compreende-se a importância conferida à elaboração de uma codificação que solucionasse a multiplicidade das fontes e facultasse a ordenação das diversas normas [...] As invasões francesas e o advento do liberalismo vieram dar um novo alento ao ideal codificador, tendo sido encarada a possibilidade de introduzir, como lei vigente, o Código de Napoleão*”.

<sup>23</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Cem anos de Código Civil alemão: o BGB de 1916 e o Código Civil brasileiro de 1916*. In: Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 2. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 897-930. Menciona: “*Na opinião de juristas brasileiros e portugueses encontra-se o Código Civil Brasileiro de 1916 mais próximo de sua origem portuguesa que o próprio Código Civil Português de 1867. O direito civil português vigorou no Brasil do descobrimento até 1917 e terá decisiva influência na tendência de nossa ordem jurídica de Continuidade, Formalismo e Unidade*”.

<sup>24</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. tomo I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 60. Confirma: “*O Direito comum medieval subsequente à fundação das universidades, nos séculos XIII e XIV – recorde-se que em 1288, já estava fundada a Universidade de Lisboa, mais tarde transferida para Coimbra -, implicou uma forte recepção do Direito romano. Precedido por uma elaboração canonística – ela própria já muito romanizada, razão que lhe valeu o epíteto de pré-recepção – o Direito romano medieval, nos seus quadros como nas suas soluções formais, passou a dominar a actividade de todos os juristas, sempre formados por universidades*”.

<sup>25</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Recepção do direito romano no direito brasileiro*. In: Doutrinas essenciais de direito civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 963-984. Confirma: “*No período anterior ao Código Civil o Direito Romano está presente em todos os setores de nossa vida jurídica não apenas porque as Ordenações de D. Filipe, de 1603, continuaram vigorando, como ainda porque a*

corriam-se os doutos, subsidiariamente, do Direito canônico<sup>26</sup> e das glosas de Acúrsio e Bártolo. Tais orientações, divergentes da então recente codificação francesa como ainda também da cultura inglesa<sup>27</sup>, influenciaram as diretrizes jurídicas no Brasil.

Há espaço obrigatório para anotar que o direito português da pré-codificação enfrentava graves distorções no campo das mencionadas fontes, considerando: *i*) a enorme vastidão e multiplicidade de enunciados; *ii*) a desatualização das soluções propostas. Frente essa patologia, a Carta de Lei de 1769 criou a ‘Lei da Boa Razão’ como ferramenta de limites interpretativos, excluindo as glosas (Acúrsio e Bártolo) como direito subsidiário.

Eis marco jurídico relevante, caracterizado por período

---

*consagração daquele sistema foi reiterada pelas nossas três consolidações da época, a saber de Teixeira de Freitas (1858), do Cons. Ribas (do processo civil) de 1876, e a de Carlos de Carvalho, de 1899”.*

<sup>26</sup> POUSADA, Esteven Ló Ré. Direitos reais, direitos pessoais, direitos absolutos e direitos relativos: nominalismos e conceitualismos em duas dicotomias do sistema jurídico de Augusto Teixeira de Freitas. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92-141. Adverte: “A disciplina da aplicação do direito subsidiário articulada nos diversos textos tinha em mira, em primeiro lugar, a afirmação da primazia do direito pátrio em relação a todas e quaisquer outras fontes de direito estrangeiro; onde leis, costumes ou estilos pátrios dispunham, deveria cessar toda a aplicação de direito estrangeiro. Entretanto, se não houvesse disciplina reinícola, estava autorizado o intérprete a lançar mão do direito justinianeu (quando a matéria não envolvesse pecado) ou do direito canônico (caso a aplicação do direito romano implicasse a prática de pecado)”.

<sup>27</sup> SILVA, Clóvis do Couto e Silva. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. RT. v. 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 7-18. Explica: “Em razão desse centralismo não obteve sucesso o que Walter Ullmann denomina de ‘ascending conception of government and law’, em que o Direito se encontra no próprio povo, resultando desse fato a responsabilidade dos órgãos que o exercem, como seus delegados. A outra concepção é a de o poder promanar do rei, não tendo o povo nenhuma participação relevante, ‘descending conception of government or law’. No Direito português prevaleceu a ‘tese descendente’ a partir das Ordenações Afonsinas, ao contrário do que sucedeu no Direito inglês, em que o fundamental era la ley de la tierra, em cuja feitura participavam o rei, os nobres, o clero, toda a comunidade do reino. Dessa diferença notável resultaram conseqüências importantes no estado do Direito (os Inns of Court do Direito inglês), e, em Portugal, a manutenção, por largo espaço de tempo, do Direito Romano e do Canônico; e deram lugar às concepções sistemáticas que viriam séculos após”.

de racionalização do direito português, com notável participação de Marques de Pombal<sup>28</sup>, mais tarde também responsável pela reforma da Faculdade de Direito em Coimbra. A Lei da Boa Razão, na realidade não alcançou o resultado almejado e acabou fruto de severas críticas<sup>29</sup>, inclusive por parte de Teixeira de Freitas devotado que era ao rigor sistemático<sup>30</sup>.

Contudo, a adoção das premissas do Direito romano em diversas culturas jurídicas, como visto na origem portuguesa, abriu espaço para muitos na predileção das propostas de Savigny (com o clássico *Sistema do Direito Romano Atual*) em oposição parcial à codificação francesa<sup>31</sup>. E, via de consequên-

---

<sup>28</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Recepção do direito romano no direito brasileiro*. In: Doutrinas essenciais de direito civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 963-984. Leciona: “*Determinada por D. José, e concebida por obra e graça do Conde de Oeyras, depois Marquês de Pombal, trouxe uma série de modificações essenciais ao sistema vigente, as quais, de certo modo, se relacionam com a matéria deste trabalho. A nosso ver, as suas principais características são quatro: I – a coibição dos abusos da interpretação; II – laicização do Direito; III – a proscrição da Glosa e do Bartolismo; IV – a assunção a um integral espírito absolutista*”.

<sup>29</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. tomo I. Coimbra: Almedina, 2007, p. 120.

<sup>30</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Consolidação das leis civis*. v.1. Brasília: Senado Federal, 2003, p. XXXII. Nas suas palavras: “*Nunca tivemos Código Civil, e se por tal reputássemos o corpo-das Ordenações Filipinas, ou antes o 4º Livro delas, que mais se dedicou aos contratos e sucessões, estaríamos ainda assim envolvidos na imensa teia de leis extravagantes, que se tem acumulado no decurso de mais de dois séculos e meio. Também não existe um só escritor, antigo ou moderno, que puramente se limitasse a coligir e ordenar o Direito Pátrio. Aquelas Ordenações, que são pobríssimas, reclamavam copioso suplemento. Seus colaboradores, ou pela escassez de luzes de que têm sido acusados, ou por fugirem a maior trabalho, reportaram-se muitas vezes ao Direito Romano, e mesmo geralmente o autorizaram, mandando até guardar as glosas de Accursio, e as opiniões de Bartolo e mais doutores. Essa fraqueza, que a Ord. L. 3º T 64 igualmente estendera ao Direito Canônico; a famosa Lei de 18 de agosto, de 1769, que deu largas ao arbítrio com o título de - boa razão; o outro subsídio dos - estilos e costumes; tudo concorreu para que os nossos juristas carregassem suas obras de materiais estranhos, ultrapassando mesmo as raias dos casos omissos. As cousas têm chegado a tal ponto que menos se conhece e estuda nosso direito pelas leis, que o constituem; do que pelos praxistas que as invadiram*”.

<sup>31</sup> SILVA, Clóvis do Couto e Silva. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. RT. v. 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 7-18. É

cia, essas circunstâncias tiveram enorme influência no direito brasileiro, especialmente em Teixeira de Freitas cujas lições em grande parte se fiou, apesar de alguma oposição<sup>32</sup>.

Neste sentido a prudente doutrina destaca quatro grandes influências no direito civil brasileiro quando de sua formação: *i*) o direito originário português (Direito romano e *jus commune* europeu); *ii*) o modelo de interpretação fornecido pela Lei da Boa Razão e a utilização de método comparatista; *iii*) a valorização dos costumes e a vinculação dos juízes à jurisprudência lusitana como conteúdo de coerência e segurança na vastidão do Brasil continental; *iv*) as bases políticas imperiais que justificaram a aproximação à doutrina alemã, seguida do advento da República e o Código Civil de 1916 com maior aderência à codificação francesa<sup>33</sup>.

O louvado trabalho de Augusto de Teixeira de Freitas tem maiores exponenciais em dois grandes monumentos jurídicos.

---

o que explica o autor: “*Mesmo que o Código Civil francês haja tido uma influência sem paralelo, porquanto, como salienta Hattenauer, seus colaboradores trabalharam com espírito de missão, uma vez que o Código deveria servir ao mundo todo, conferindo a todos os homens a igualdade e a liberdade no campo do Direito Civil, ainda assim muitos juristas preferiam, ao invés da recepção de ideias do Código Napoleônico, a adoção como código do System de heutigen römischen Rechts de Savigny. Para isso basta lembrar Federico Del Rosso, professor da Universidade de Pisa, que afirmou não haver necessidade de nenhum outro Código; o Sistema de Savigny seria o verdadeiro Código: ‘Ecco il vero Codice’. Nesse grupo de juristas conservadores, sem os excessos de Federico Del Rosso, deve-se incluir Teixeira de Freitas, um grande espírito sistemático, que, como advogado, teve de voltar-se, desde cedo, para a prática do Direito; e, por esse motivo, pode com segurança publicar em 1857 a sua monumental Consolidação das Leis Civis e, mais tarde, o Esboço de Código Civil Brasileiro, que se começa a publicar em 1860*”.

<sup>32</sup> CARNEIRO, Levi. *Estudo crítico-biográfico*. In: Esboço do Código Civil. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. XXVIII. Aborda: “*É de Savigny – ‘o imenso Savigny’ como ele diz – a influência preponderante. Mas, não é exclusiva essa influência, nem absoluta, pois dele mesmo por vezes diverge, opondo-lhe restrições aos ensinamentos*”.

<sup>33</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Cem anos de Código Civil alemão: o BGB de 1916 e o Código Civil brasileiro de 1916*. In: Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 2. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 897-930.

Em primeiro lugar, na *Consolidação das Leis* de 1858, que reuniu as leis privadas no Brasil e na extensa parte introdutória (com mais de duzentas páginas) justifica, ineditamente, a necessidade de sistematização do direito, conforme as luzes da base romana<sup>34</sup>, mesmo discordando das Institutas de Gaio<sup>35</sup>. Tal tarefa é de enorme complexidade, pois coube ao ilustre jurista verificar a pertinência, substância e vigor das fontes, existentes há mais de dois séculos, para dar concretude à consolidação, cumprindo aquela carga conhecida do positivismo jurídico de redução do Direito à lei, sob os enormes riscos de lacuna e antinomia.

Enfim, estruturando a *Consolidação* em parte geral e parte especial<sup>36</sup> galgou amplo reconhecimento pelo fundamentado projeto científico<sup>37</sup>, inclusive por parte da famosa doutrina

---

<sup>34</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Consolidação das leis civis*. v.1. Brasília: Senado Federal, 2003, p. XL. A ideia é recorrente ao Dig. L. 1<sup>a</sup> de stat hom., Inst. L. 1<sup>o</sup> T. 3<sup>o</sup> princ., Inst. de Gaio Comment. 1<sup>o</sup>, n. 8: “*Omneius vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*”.

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Cem anos de Código Civil alemão: o BGB de 1916 e o Código Civil brasileiro de 1916*. In: Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 2. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 897-930.

<sup>36</sup> VALLADÃO, Haroldo. *Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo*. In: Esboço do Código Civil. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983. Explica: “*Na famosa Introdução à Consolidação, Freitas escreveu com profundo pensamento filosófico, uma obra completa, de história, de direito comparado, de doutrina, sobre o método de classificação de matérias dum Código Civil, não escapando de suas observações nenhum dos Códigos, ou projetos existentes na Europa e nas Américas, nem as principais obras publicadas. Combateu com incedível dialética e coragem científica, os planos seguidos e correntes de divisão dos códigos e propugnou, com originalidade e bela fundamentação filosófica, o novíssimo e seguinte: parte geral: Tít. 1<sup>o</sup> Das Pessoas. Tít. 2<sup>o</sup>. Das Cousas. Parte Especial: Livro Primeiro – Dos Direitos pessoais. Secção 1<sup>a</sup>. Nas Relações de Família; Secção 2<sup>a</sup>. Nas Relações Civis. Livro Segundo – Dos Direitos Reais, 1<sup>o</sup> do Domínio, 2<sup>o</sup> Das Servidões, 3<sup>o</sup> Da Herança, 4<sup>o</sup> Da Hipoteca, 5<sup>o</sup> Da Prescrição Aquisitiva*”.

<sup>37</sup> MENEZES, Rodrigo Octávio. *Teixeira de Freitas e a unidade do Direito privado*. In *Archivo Judiciário*, 1993, v. 35, p. 61. Ressalta: “*A Introdução é, segundo a opinião unânime de todos aqueles que a estudaram, uma das páginas mais notáveis de Direito escritas na América Latina, capaz, por ela só, de fazer a fama de seu autor, como jurisconsulto, não somente pelo conhecimento da lei, mas como pos-*

francesa de meados do século XX que encontrou em Teixeira de Freitas ‘a segurança’ dos primeiros codificadores globais<sup>38</sup>.

Aprovada com louvor pela comissão instituída pelo Império, a Consolidação já em 1860 cedeu espaço à obra mais completa do ilustre jurista baiano, denominada ‘*Esboço*’. Deve ser observado que a sistematização, classificação, conceituação e unificação são elementos metodológicos e firmes na proposta de codificação e neste ponto “*as ideias de Teixeira de Freitas se robustecem e aprimoram; a inteligência dilata-se, progride e adquire dons de clareza que, por vezes, não se encontram na Consolidação*”<sup>39</sup>.

O *Esboço* é publicado em partes (tomos ou fascículos) e já em 1860 contava com duzentos e onze páginas expondo os primeiros trezentos e dezesseis dispositivos. No ano de 1865 o trabalho – considerando as condições da época – alcança outra densidade, pois já ‘*estavam publicados mais de 3.700 artigos*’<sup>40</sup>, que ao final totalizou 4908 cânones de um projeto não concluído. Destaca dentre as causas, a recusa do Império em assumir duas grandes propostas de método apresentadas: i) a unificação do direito privado, porquanto os estudos desenvolvidos pelo insigne jurista já demonstravam a necessidade de amplo diálogo, harmonia e coerência entre as disposições de direito civil e direito comercial<sup>41</sup>; ii) a explicitação científica do

---

*suindo uma idéia construtiva das necessidades jurídicas da sociedade” (Rodrigo Octávio, “Teixeira de Freitas e a unidade do Direito Privado”.*

<sup>38</sup> DAVID, René. *Curso de Direito Civil Comparado*. Menciona a opinião proferida por René David: “*um trabalho notável. Significa ter a segurança de um Domat ou Pothier brasileiro*”. Do original: *une oeuvre remarquable sens avoir le secours d'uns Domat ou d'un Pothier Brésilien*” (*apud* Haroldo Valladão, Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo, cit. p. XLVI).

<sup>39</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Linhas e perfis jurídicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930, p. 121 a 127.

<sup>40</sup> CARNEIRO, Levi. *Estudo crítico-biográfico*. In: *Esboço do Código Civil*. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. XIII.

<sup>41</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Código civil – Proposta do Dr. Teixeira de Freitas sobre um novo plano para o mesmo código civil*. Carta ao Ministro de Estado dos Negócios da Justiça, Conselheiro Martim Francisco Ribeiro de Andrada em 20 de

direito, enquanto teoria geral, servindo todo conjunto de leis como forma de aplicação de princípios e regras quanto à interpretação, publicação, vigência e vinculação às leis (papel atual da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), formando-se inicialmente um Código Geral, seguido do Código Civil<sup>42</sup>.

Não aceito pelo Brasil, grande parte das ideias e inovações de *Esboço* foi recepcionada na Argentina pela lente do jurista Dalmacio Velez Sarsfield, no Uruguai pelo professor Tristán Narvays e ainda influenciado as codificações do Paraguai, Chile e Nicarágua.

---

setembro de 1867. In: Revista Brasileira de Direito Civil Contemporâneo. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 357-364. Opondo-se ao governo imperial e apresentando a proposta (conforme redação original): “*O Governo espera por um Projecto de Cod. Civil no systema d’esse Esboço, systema traçado no meu contracto de 10 de Janeiro de 1859; e para mim já não ha possibilidade de observar tal systema, convencido, como estou de que a empresa quer diverso modo de execução. O Governo quer um projecto de Cod. Civil, para reger com subsidio ou complemento de um Cod. de Comm., intenta conservar o Cod. Commercial existente com a revisão que lhe destina; e hoje minhas idéas são outras, resistem invencivelmente á essa calamitosa duplicação de leis civis, não distinguem no todo das leis d’esta classe, algum ramo que exija um Cod. de Commercio. O Governo só pretende de mim a redacção de um projecto de Codigo Civil; e eu não posso dar esse Codigo ainda mesmo comprehendendo o que se chama direito commercial, sem começar por um outro Codigo, que domine a legislação inteira*”.

<sup>42</sup> VALLADÃO, Haroldo. *Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo*. In: *Esboço do Código Civil*. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983. Avança: “*O próprio Teixeira de Freitas, de uma intransigente probidade científica sempre num constante anseio de perfeição, veio a se convencer em 1866, que devia mudar o plano da obra, e em vez de um Código Civil fazer um Código Geral, dominando a legislação inteira, com definições, regras sobre a publicação, interpretação e aplicação das leis, e a Parte Geral do Esboço pessoas, coisas e fatos e um Código Civil, unificando o direito civil e comercial, com a divisão que vinha da Consolidação. E disse ao Governo que se este ‘estava satisfeito com os trabalhos’ o autor estava ‘mal contente’, não queria transformar um Ensaio que, ‘lealmente publicara sob o título de Esboço, num Projeto de Código e por isto repudiava a sua obra e só aceitaria continuar com novo plano. Admitida essa ideia pelo Conselho de Estado em 1868 como ‘coisa nova... uma invenção que pode dar glória a seu autor e ao país’, foi todavia, repudiada pelo Governo que afinal em 1872 rescindiu o contrato com Teixeira de Freitas, após insistir para que ele voltasse ao seu plano anterior*”.

### 3. CONCEITO DE ILÍCITO EM TRÊS ESTÁGIOS

No *Esboço*, o ato ilícito está inserido na parte geral, seção III, título II (modos da existência dos fatos), capítulo III. Entretanto, mesmo antes de apresentar a classificação e conceituação no tópico pertinente, a proposta do civilista baiano ao tratar dos fatos humanos voluntários e involuntários já está assentada na premissa dicotômica entre ilicitude e ato lícito<sup>43</sup>.

Neste ponto é de assentar a aproximação, mesmo que em parte, do *Esboço* à Escola Pandectística alemã responsável pela classificação dos ‘fatos jurídicos’ em categorias diferenciadas, hoje assim discriminada: fatos jurídicos *stricto sensu*, negócios jurídicos, atos jurídicos não negociais e atos ilícitos<sup>44</sup>.

Vale o registro de que a codificação francesa não demonstrou tanta vocação na adoção do ilícito, preferindo a utili-

---

<sup>43</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 145. Transcrito: “Art. 435. Os fatos involuntários, ou são atos lícitos, ou ilícitos. São atos lícitos as ações voluntárias não proibidas por lei, de que possa resultar alguma aquisição, modificação ou extinção de direitos”.

<sup>44</sup> NORONHA, Fernando. *O ato ilícito nos contratos e fora dele*. In: Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 515-530. Explica: “Enquanto nos fatos jurídicos propriamente ditos a vontade humana não seria relevante para a produção de efeitos jurídicos e até poderia não estar presente (como na avulsão; já estaria presente, mas sendo irrelevante, no achamento de tesouro), nas outras três categorias haveria ações, ou atos, em que a vontade seria objeto de valoração: no negócio jurídico, ato de autonomia privada, “pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros”, como dizia Betti, a vontade, mais que relevante, seria determinante na produção de efeitos jurídicos – como, por exemplo, no testamento e na compra e venda; nos atos jurídicos não negociais, atos jurídicos lícitos ou simples atos jurídicos, teríamos atos voluntários consentidos e aprovados pelo ordenamento jurídico, mas com efeitos determinados diretamente por este, como é o caso da interpelação do devedor, para que fique constituído em mora; finalmente, nos atos ilícitos, teríamos também atos voluntários, só que reprovados pelo direito, por ofenderem deveres de natureza ética, econômico-social ou política, produzindo, por isso, efeitos que representam sanções (sanções negativas) para os seus autores”.



zação da *'faute'* como elemento da responsabilidade civil<sup>45</sup>. Com efeito, muito embora a ideia de ilicitude possa estar albergada implicitamente nos cânones daquele pioneiro Código, foi mesmo a culpa (negligência ou imprudência) na concepção de *mau uso de liberdade*<sup>46</sup> que garantiu grande plasticidade e dinâmica na responsabilidade civil francesa.

Os dispositivos do Código Civil Francês atinentes ao tema sequer exigiram a transgressão de direitos subjetivos ou interesses<sup>47</sup> como pressuposto da responsabilidade. Aliás, a ordem legislativa civil francesa foi geradora de cisão doutrinária interna, pois nomes como Planiol chegaram a dizer sobre a *faute* como violação de dever preexistente<sup>48</sup>, enquanto recebia críticas de outros que se debruçavam sobre a mesma figura

---

<sup>45</sup> O Code français na base histórica trata em dois dispositivos: “Art. 1.382. *Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par le faute duquel il est arrivé, à le réparer*”; e “Art. 1.383. *Chacun est responsable du dommage qu’il a cause non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*”.

<sup>46</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12. Expõe, mais à frente com apoio em Jean-Jacques Wunenburger: “*Daí a necessidade de construção de um sistema de responsabilidade moderno, puramente civil, desvinculado da tradição medieval e fundado não na violação de normas penais expressas, mas no ilegítimo exercício da liberdade individual, identificado, desde logo, e de forma exclusiva, com a noção de culpa. Na consagrada lição da doutrina francesa, a pedra de toque da responsabilidade civil consiste no ‘uso culpável da liberdade, que moralmente demanda uma sanção’*”.

<sup>47</sup> FRAZÃO, Ana. *Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado*. Brasília: Revista TST, vol. 77, no 4, out/dez 2011, p. 17-43. Aponta: “*De qualquer forma, o Código Napoleônico não definiu a faute nem condicionou a responsabilidade civil à violação de direitos subjetivos ou de interesses previamente definidos, tal como ocorreria com o modelo alemão. Consequentemente, o modelo francês sempre apresentou grande maleabilidade, até porque coube à jurisprudência, especialmente à Corte de Cassação francesa, papel importantíssimo na construção dos pressupostos da responsabilidade civil, por meio da identificação da faute e da densificação dos requisitos específicos para a indenização*”.

<sup>48</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: les preuves, théorie générale des obligations, les contrats, privilèges et hypothèques*. 5. ed. Paris: LGDJ, 1909. t. II, p. 280. Nas suas palavras: “*La faute est un manquement à une obligation préexistante, dont la loi ordonne la réparation quand il a causé un dommage à autrui*”.

como violação ao padrão de conduta a ser observado<sup>49</sup>.

Ao contrário, o direito alemão associou à responsabilidade civil não apenas à culpa (censurabilidade), mas também ao ilícito desdobrando-o a partir das seguintes perspectivas: i) infração de lei proibitiva de natureza absoluta; ii) violação de direito absoluto alheio; iii) não observação dos bons costumes<sup>50</sup>. A doutrina ilumina no sentido de que inicialmente, nos trabalhos do anteprojeto do BGB, houve preocupação em constituir a simples existência do dano como delito em si (proibição de dano), havendo recuo deste propósito posteriormente na mesma comissão do anteprojeto que preferiu adotar regimes de suportes fáticos fundamentais por regras específicas ao invés de cláusula geral<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> MAZEAUD, Henry et al. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Sirey t. I, 3<sup>a</sup> ed., 1938, v. I, n. 380. Esclarecem: “*La faute quase-délictuelle est une erreur de conduite telle qu’elle n’aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l’auteur du dommage*”.

<sup>50</sup> Observe o BGB: “§ 823 (Obrigação de indenizar). 1. Quem, com dolo ou negligência, ofender ilicitamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outro direito de outra pessoa fica obrigado a indenizar esta pelos danos resultantes da ofensa. 2. A mesma obrigação recai sobre a pessoa que violar uma lei que vise proteger outra pessoa, se, segundo o conteúdo da lei, for possível uma ofensa contra ela mesmo sem culpa, a obrigação só existe em caso de culpa”. Assim como: “§ 826 Danificação dolosa e contrária aos bons costumes. Quem, de maneira contrária aos bons costumes, causar por dolo dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

<sup>51</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade civil por ato ilícito*: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão. In: Revista de direito civil contemporâneo. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 237-209. Expande: “*Inicialmente a tendência foi pelo modelo de cláusula geral. Von Kübel, orientando-se no anteprojeto de Dresden para uma lei geral alemã sobre as relações obrigacionais de 1866, apresentou em 1882 o seu anteprojeto à primeira comissão do BGB. O dever de reparar o dano seria fundamentado na violação da “proibição de dano”: a esfera jurídica de uma pessoa é inviolável e deve ser respeitada por todas as demais; quem age de forma contrária a esse mandamento sem causa justificativa específica comete ato ilícito (unerlaubte Handlung). A comissão acolheu a ideia. Para a maioria de seus membros o elemento da “antijuridicidade” (Widerrechtlichkeit) deveria ser abandonado, e, desse modo, a violação de um direito subjetivo ou a infração de uma norma jurídica não seria um pressuposto para o nascimento do dever de reparar o dano. Em outras palavras, a provocação do dano seria*

No *Esboço*, iniciando-se pelo *fato ilícito* observa-se claramente que nenhuma ocorrência assim será tratada se não houver conduta contra expressa proibição legal<sup>52</sup>. Já quanto o *ato ilícito* caberia haver correspondência adequada com sanção específica derivada previamente de lei<sup>53</sup>, sendo necessária a separação do ilícito civil com o ilícito penal, os quais, caso simultaneamente vedados nas duas instâncias, lograriam idêntica designação (como crime ou delito)<sup>54</sup>.

Igualmente, ainda no campo das designações, *ofensas* seriam os ilícitos vedados pelo Código Civil sem qualquer imposição de obrigação preexistente<sup>55</sup>, ao passo que *faltas* seriam os ilícitos proibidos pela mesma codificação, ainda que delitos, com obrigações fixadas anteriormente<sup>56</sup>. De qualquer for-

---

*considerada por si e em si um delito, salvo justificação específica da legitimidade da conduta. Porém, em momento posterior a mesma primeira comissão afastou-se dessa linha de raciocínio. A cláusula geral de von Kübel foi dividida nos dois suportes fáticos genéricos do atual § 823 do BGB. Além disso, foi estabelecida a origem do "suporte fático residual" (Auffangtatbestand) do também atual § 826 do referido Código".*

<sup>52</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 197. Transcrito: "Art. 822. Nenhum fato voluntário (art. 445) terá o caráter de fato ilícito (art. 444), se não for expressamente proibido por lei".

<sup>53</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 197. Transcrito: "Art. 823. A nenhum ato ilícito será aplicável qualquer pena ou sanção deste Código, se não houver disposição de lei que a tenha imposto".

<sup>54</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 197. Transcrito: "Art. 824. Quando os atos ilícitos forem simultaneamente proibidos pelas leis deste Código e pelas do Código Penal, ou por outras leis penais do Império; terão a denominação de crimes ou delitos (palavras sinônimas)".

<sup>55</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 197. Transcrito: "Art. 825. Quando forem tão-somente proibidos pelas leis deste Código, sem haver alguma obrigação preexistente, terão a denominação de ofensas".

<sup>56</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 197. Transcrito: "Art. 826. Quando foram proibidos pelas leis deste Código, ainda que sejam delitos, havendo porém uma obrigação preexistente, terão a denominação de faltas".

ma ficariam descartados o delito, as ofensas e as faltas na hipótese de inexistência de dano, ato exterior lesivo e, também, quando não se possa imputar culpa ao agente<sup>57</sup>.

Por fim, avançando particularmente na culpabilidade, o *Esboço* compreende que haverá culpa na eventualidade do dano ser causado por vontade (art. 467), por ignorância passível de censura ou negligência ou imprudência<sup>58</sup>, exculpando-se o agente em fortuito ou força maior (salvo concorrência para o dano) ou quando em exercício das liberdades, direitos ou deveres e obrigações, nos limites legais<sup>59</sup>.

Apresentados os dispositivos contidos no *Esboço* quanto à ilicitude – e aqui abra-se o parêntesis de que a leitura deva ser sistêmica (visão de conjunto), conforme a própria formulação metodológica já analisada no tópico anterior – faz-se imersão, em três estágios, aos contributos valiosos contidos na obra de Teixeira de Freitas.

*Em primeiro estágio*, percebe-se o cuidado que prioriza o tratamento vertido ao ato ilícito – e não só a esse instituto, como de resto à toda obra. Cuidou o civilista baiano em apresentar verdadeiro ‘sistema de ilicitude’, mediante conceitos e classificações dos elementos que o compõem na proposta codi-

---

<sup>57</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 197-198. Transcrito: “Art. 827. Não haverá delito, ofensa, ou falta, para os efeitos deste Código: 1º Sem que tenha havido dano causado, ou outro ato exterior que o possa causar (art. 445, nº1); 2º Sem que aos agentes se possa imputar culpa”.

<sup>58</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 198. Transcrito: “Art. 831. Haverá culpa, ou o dano seja causado com intenção dolosa (art. 467), ou seja causado por ignorância imputável (art. 464), ou por negligência ou imprudência, sem a qual o ilícito não teria sido praticado”.

<sup>59</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 198. Transcrito: “Art. 832. Não haverá culpa: 1º se o dano for causado por caso fortuito ou força maior, salvo se para o dano se concorreu de algum modo, ou se foi ilícito o ato que o causara; 2º Se for causado no exercício da liberdade ou direitos de cada um, ou no cumprimento de deveres ou obrigações, dentro dos limites legais”.

ficadora<sup>60</sup>, nutrindo de unidade o *Esboço*. A tarefa não é fácil, pois como se sabe conceituar exige concisão e respeito aos elementos essenciais: portanto, atividade científica<sup>61</sup>.

Destarte, iniciando pelos conceitos (ato ilícito, delito, ofensa, falta, dano e culpa) entrelaça-os em amplo leque de hipóteses e consequências jurídicas, tudo isso a confirmar que “*a regra capital desta matéria é que cada um responde por todos os seus atos voluntários com todas as consequências que se tem podido prever e querer, excetuadas unicamente aquelas que por extraordinárias escapam a toda previsão humana*”<sup>62</sup>.

Ao passo que na contemporaneidade a ilicitude cada vez mais se dissocia da culpa<sup>63</sup>, permanece claro que a conceituação do ato ilícito no *Esboço* está em sintonia com o sentido objetivo de ação ou omissão contrária às normas proibitivas e com o sentido moral que permite a avaliação da vontade (liberdade)<sup>64</sup>. Em outras palavras: o ilícito é caracterizado objetivamente pelo fato que avilta o ordenamento e subjetivamente pela culpa e imputação.

---

<sup>60</sup> POMBO, Eugenio Llamas. *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho Civil*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 70. A classificação parte do conceito e permite a diferenciação das figuras em sua multiplicidade, apesar dos pontos em comum que sempre lhes concedem unidade.

<sup>61</sup> VILANOVA Lourival. *Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 132.

<sup>62</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 169.

<sup>63</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 2. Direito das obrigações. Tomo III: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010, p. 471.

<sup>64</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 151- 157. Explica: “*Os atos lícitos são ações voluntárias, os atos ilícitos também são ações ou omissões voluntárias; quando uns e outros não são fatos voluntários, nem são atos lícitos ou ilícitos, são fatos sem valor moral, e por isso sem valor jurídico [...] nenhum fato humano, dos da esfera de liberdade, pode ter caráter jurídico, pode dar lugar a efeitos jurídicos, sem que seja apreciado pelo da moralidade, até o ponto em que tal apreciação é possível. Nesta altura de vistas, é que bem se percebe a íntima união do Direito com a Moral, e ao mesmo tempo se pode conhecer em que ordem de ideias separam-se estes dois ramos da Ciência do bem*”.

Tome-se, por isso, que a preferência de Teixeira de Freitas se levada ao grau de comparação acabou abeirando a noção de ‘*ilicitude da conduta*’ (aplicada no direito germânico antes mesmo da entrada em vigor do BGB) e não ‘*ilicitude do resultado*’, já que predispôs na análise a apreciação do estado anímico do ofensor, quer por dolo quer por culpa<sup>65</sup>.

De outro lado, a necessidade de sanção, muito embora não constasse do conceito de ilícito, era exigida previamente como escopo a ser alcançado, sendo certo que a reparação não seria o único ponto de chegada<sup>66</sup>, o que mais tarde foi confirmado pela prudente doutrina nacional<sup>67</sup>. Essa observação na

---

<sup>65</sup> BARBOSA, Mafalda Miranda. *Modelos de responsabilidade civil extracontratual*. In: Revista dos Tribunais. v. 977. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 113-174. Elucida: “*Talvez por isso se tenha tornado tão intensa a discussão em torno da própria conformação do ilícito. Abandonando-se uma visão formal com que ele poderia, erroneamente, ser captado, passou a discutir-se se faria ou não sentido aproveitar a lição do penalista Welzel, importar para o domínio do direito civil a doutrina da ação final e, assim, passar a considerar o dolo e a negligência por referência à ilicitude. Paralelamente, embora os problemas não se confundam, intensifica-se o debate entre os defensores da ilicitude da conduta e da ilicitude do resultado. A doutrina da ilicitude do resultado (Lehre von Erfolgsunrecht/ Erfolgsunrechtlehre) contenta-se com a violação do direito ou bem jurídico para a afirmação, ou pelo menos indicição, da ilicitude; para a teoria da ilicitude da conduta (Lehre von Verhaltensunrecht/ Verhaltensunrechtlehre) só seria assim nos casos de atuação dolosa, pressupondo-se, nas restantes situações, a violação de um dever objetivo de cuidado*”.

<sup>66</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 151. Ineditamente asseverou: “*Todos os atos ilícitos, sem exceção alguma, entram na esfera do Código Civil. Sempre que haja restituição a fazer, ou dano a reparar; porém as legislações os têm isolado, e por modo tal, que parece não existirem outras obrigações nascidas de atos ilícitos senão as dos delitos e quase-delitos. Também isoladamente tratam elas da culpa, e de suas gradações, por ocasião da inexecução das obrigações. Não será conveniente que uma síntese completa abranja todos os atos desta categoria, para que as noções fiquem exatamente fixadas? Eis o meu intento*”.

<sup>67</sup> MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*: Bens: Fatos jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 276. Ensina ainda com base no CCB/16: “*A ilicitude pode ser encarada como juridicizante, isto é a) determinadora da entrada do suporte fático no mundo jurídico para irradiação da sua eficácia responsabilizadora (art. 159), ou b) para a perda de algum direito, pretensão ou ação (caducidade com culpa, como se dá com o pátrio*

atualidade tem eco na questão dos danos extrapatrimoniais, posto que compensáveis (não reparáveis e nem mesmo indenizáveis)<sup>68</sup> e em demais funções da responsabilidade civil<sup>69</sup>.

A categorização havida na proposta de Código Civil de Teixeira de Freitas é densa na formulação dos atos ilícitos. Para tanto, avança em aclarar os demais elementos quando trata do delito, da ofensa, falta e culpa. Em consequência, o *Esboço*: *i*) mantém a similitude entre *delito* e *ilícito*, o que não era irrazoável a considerar as bases históricas<sup>70</sup> que por séculos desencadeou no *civil law* a expressão ‘responsabilidade civil delitual’<sup>71</sup>; *ii*) classifica a *conduta* através da dicotomia básica entre ofensa e falta, alocando a primeira como noção de ação contra norma proibitiva e a segunda como omissão à norma imperati-

---

*poder (art. 395 e Código Penal, art. 69), ou c) como infratora culposa de deveres, obrigações, ações ou exceções, tal como acontece com toda responsabilidade culposa contratual, ou d) como nulificante (art. 145, I)”*.

<sup>68</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil no Código civil francês e no Código Civil brasileiro*: estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. In: doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 917-985. Indica ao tratar da equidade como exceção ao princípio da reparação integral: “A equidade deveria ter lugar, segundo nos parece, apenas quando se tratar de dano moral, que nada restitui (salvo a auto-estima), não tem dimensão matemática, nem caráter indenizatório, senão e apenas compensatório”.

<sup>69</sup> ALPA, Guido. *La responsabilità civile: parte generale*. Torino: UTET, 2010, p. 162. Indica variadas funções da responsabilidade civil: *i*) função de reagir ao ato ilícito e ao dano; *ii*) função de repristinar o *status quo* ante do lesado antes de sofrer o prejuízo; *iii*) função de reafirmar o poder sancionatório (punitivo); *iv*) função dissuasória para quem desenvolva atividade da qual possa resultar prejuízo a terceiro; *v*) funções subsidiárias econômicas da responsabilidade civil: *v.1*) distribuição da perda; *v.2*) alocação do custo do outro.

<sup>70</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 6ª ed. Rio de Janeiro: 1953, p. 348. Narra: “O direito romano considerava *delictos civis* certos actos precisamente indicados na lei, aos quaes estava ligada uma pena civil, que consistia em multa pagável ao ofendido. Esses factos eram o furto, o roubo, o danno e a injuria. Como, porém, alguns actos eram igualmente prejudiciaes a outrem, ainda que não estivessem designados expressamente na lei, a evolução jurídica os equiparou aos primeiros, surgindo uma classe de obrigações que nasciam, como de *delictos*, quase *ex delicto*”.

<sup>71</sup> VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin*: Introduction à la responsabilité, 2. ed., Paris: LGDJ, 1995, p. 9

va (natureza proibitiva que impõe dever de ação preexistente); *iii*) exige a *culpa*, como desvalor subjetivo, e no seu exterior a imputação, agregando junto aos clássicos nexos (dolo, negligência e imprudência) a figura da *ignorância imputável* (má-fé subjetiva).

Os domínios da culpa até então eram aqueles psicológicos<sup>72</sup> e como se viu pelo próprio autor do Esboço animados pela moral, com difícil carga probatória à vítima e atuação dos Tribunais, até aos poucos romper da ampla subjetividade e assentar como questão de direito, normatividade ou “juízo de censura formulado pelo Direito quanto à conduta ilícita do agente”<sup>73</sup>.

Como dito, o ilícito do *Esboço* é verdadeiro ‘sistema’ com forte potência tal qual a própria responsabilidade civil, tendo em vista a quantidade de elementos na respectiva composição e o relacionamento normativo entre eles, exigindo do operador ‘*zelo de ourives*’ na condução do Direito. Mesmo não adotado no arcabouço legislativo brasileiro, a obra foi capaz de influenciar fortemente a doutrina nacional<sup>74</sup>.

Em *segundo estágio*, mas ainda no contexto elementar,

---

<sup>72</sup> JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina 1995, p. 321. Diz: “o nexo de imputação psicológica do acto ao agente”.

<sup>73</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 2. Direito das obrigações. Tomo III: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010, p. 465. Para quem a culpa, pela polissemia, exige de cada operador cuidado na aplicação, evitando-se generalizações e optando por alcances setoriais no âmbito do direito português. Indica oito acepções de culpa: i) culpa como negligência contraposta ao dolo, ‘mera’ culpa; ii) culpa como dolo ou negligência, contraposta à ilicitude (Schuld); iii) culpa como dolo, negligência e ilicitude e, alguns casos, causalidade (faute); iv) culpa exclusivamente como causalidade; v) culpa como ignorância censurável, equivalente à má-fé subjetiva; vi) culpa como inobservância de deveres específicos de cuidado e de atuação; vii) culpa como imputabilidade de algo a alguém; viii) culpa como imputação judicial de responsabilidade a um cônjuge.

<sup>74</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10 ed. Rio de Janeiro. GZ, 2012, p. 654. Para o ilustre professor mineiro o ilícito exige: i) uma conduta; ii) violação do ordenamento; iii) imputabilidade; iv) invasão da esfera jurídica alheia.



o *Esboço* conjuga ao ilícito a exigência do dano (art. 827). Por mais que discrepem as duas conceituações (ilícito e dano), a causa subjacente da inserção do dano na concretude do ilícito brasileiro derivou de influência parcial do *Code* francês pelo art. 1382 quando do regime *faute*. Insista-se que, para à época da proposta codificadora, o entrelaçamento conceitual seria justificável: por isso se vê que no Brasil a gênese do ilícito carrega traços franceses e germânicos.

De advertir, todavia, no avanço da quadra temporal desacertos (não justificáveis) no que respeita esse mesmo tema: enquanto o Código Civil de 1916 exigia a violação de direitos ou causação de *prejuízo* a outrem<sup>75</sup> na configuração do ilícito, o atual Código Civil inseriu na estrutura do ato ilícito a base danosa<sup>76</sup>. As duas codificações brasileiras sofrem críticas prudentes em decorrência desta imprecisão conceitual e estrutural do ilícito<sup>77</sup>, sendo certo que o CCB/02, padecendo da pior redação, consegue erguer-se do equívoco pela interpretação harmônica e coordenada junto ao dispositivo contido no art. 927,

---

<sup>75</sup> CCB/1916: 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.

<sup>76</sup> CCB/2002: 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.

<sup>77</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade civil no Código civil francês e no Código Civil brasileiro*: estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. In: doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 917-985. Faz prudente cotejo quanto as redações em ambas as codificações. Quanto ao CCB/16 manifesta: “*Esse dispositivo encerrava um equívoco, pois a só violação do direito não pode ensejar reparação se não houver efetivamente um dano*”. Quanto ao CCB/02 adverte: “*Note-se que o legislador corrigiu o erro antes apontado e identificado no art. 159 do Código revogado. Mas cometeu outro erro ainda mais grave. É que a só violação do direito já caracteriza o ato ilícito, independentemente de ter ocorrido dano. Ou seja, o ato ilícito é aquele praticado com infração de um dever legal ou contratual. Violar direito é cometer ato ilícito. A ilicitude está na só transgressão da norma. Contudo, o dispositivo diz que só comete ato ilícito quem viola direito e causa dano. O equívoco é manifesto, pois, como afirmado no item precedente, pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não se verifique, como consequência, a ocorrência de um dano*”.

*caput*<sup>78</sup>, do mesmo códex.

Certo é que na contemporaneidade a existência do ilícito pressupõe apenas violação do direito, infração à lei ou ao contrato. Indo mais pormenorizadamente: o direito subjetivo, como permissão dirigida à pessoa pelo sistema jurídico, não pode ser objurgado pela intromissão de terceiros<sup>79</sup>. Portanto, há que se diferenciar e funcionalizar ilicitude, dano e dever de indenizar<sup>80</sup>.

Destarte, mesmo verificando que o *Esboço* conjuga os dois institutos (ilícito e dano), é relevante perceber a densa colaboração prestada ao estabelecer condutas proibidas ou imperativas como estruturas relacionais geradoras de vínculos entre os sujeitos reais de direito. Tais estruturas se deslocam da abs-

---

<sup>78</sup> CCB/2002: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

<sup>79</sup> CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. v. 2. Direito das obrigações. Tomo III: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010, p. 448. Acode: “*O direito subjetivo, enquanto permissão específica para o seu titular, é não-permissão para terceiros. Estes devem respeitá-lo, ou o direito subjetivo não fará sentido, precisamente no momento em que seria suposto revelar sua utilidade*”.

<sup>80</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela contra el ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015)*. In: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 103 - 118. Contribui: “*La más importante forma de tutela jurisdiccional en el nuevo Código de Proceso Civil está prevista en su artículo 497, parágrafo único. Esta norma indica: ‘Art. 497. En la acción que tenga por objeto la prestación de hacer o no hacer, el juez, si es que el pedido es fundado, concederá la tutela específica o determinará las providencias que aseguren la obtención de tutela por el resultado práctico equivalente. Parágrafo único: Para la concesión de la tutela específica destinada a inhibir la práctica, la reiteración o la continuación de un ilícito, o su remoción, es irrelevante la demostración de la ocurrencia del daño o de la existencia de culpa o dolo’*”. El art. 497, parágrafo único, del nuevo Código de Proceso Civil consagra la necesidad de regular la tutela jurisdiccional contra el acto contrario al derecho o, mejor, de establecer la tutela jurisdiccional contra el ilícito. La norma enumera dos formas de tutela jurisdiccional contra el ilícito: i) la tutela inhibitoria, que puede ser destinada contra la práctica, repetición o continuación de un ilícito y; ii) la tutela de remoción del ilícito, dirigida a la remoción de los efectos concretos de la conducta ilícita. Más que eso, la norma afirma la disociación entre el acto contrario al derecho y el hecho lesivo, dejando claro que tales tutelas no tienen como presupuesto el daño y los criterios para la imputación de la sanción resarcitoria o sea, la culpa o el dolo”.

tração e generalização incidindo sobre a posição jurídica do lesante e do lesado, tornando-se normas concretas e individualizadas.

*Em terceiro estágio*, bem antes de iniciarem os estudos aprofundados sobre ilicitude (*malum prohibiton*) pela teoria do direito<sup>81</sup>, já havia nítida demonstração de adequação teórica do *Esboço* com a proteção do sistema jurídico e com a base ideológica que à época sedimentavam as leis.

O *sistema jurídico* apoiava-se em dois documentos essenciais como guia da compreensão da ilicitude: a Constituição do Império de 1824, que no inciso I do art. 179 estabelecia o princípio da legalidade (*nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*); e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>82</sup>. Daí o *Esboço* exortar no art. 36 o princípio de que “*sempre se entenderá que lhes são permitidos todos os atos, e todos os direitos, que lhes não forem expressamente proibidos*”<sup>83</sup>.

A *base ideológica* situava-se no monopólio da liberdade sobre os demais valores, diferentemente da sociedade atual movida pela diversidade de axiomas hipercomplexos e fragmentários. Portanto, o conceito de ilicitude tinha por pressuposto o ‘homem livre’ e não servil às leis, encontrando inci-

---

<sup>81</sup> Duas obras sobre teoria do direito no século contribuíram de forma relevante para o aprofundamento na questão da ilicitude: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994; e COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1964.

<sup>82</sup> Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constringido a fazer o que ela não ordene.

<sup>83</sup> Vasconcelos, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 38. Com apoio em Kelsen explica a razão pela qual a ilicitude deve ser vista como componente do direito: “*A maneira exclusiva, portanto, de uma conduta penetrar no mundo do Direito é ser-lhe imputada uma sanção, donde o destaque ímpar ao ilícito. E nisso consistiu o giro doutrinário do fundador da Teoria Pura. Como ele, e depois dele, o ilícito vai ocupar posição intra-sistemática no Direito. Antes de aparecer como negação do Direito, assim erroneamente identificado pelos tempos afora, passa o ilícito a ser pressuposto dele*”.

dência apenas quando contrastados por comandos proibitivos e imperativos<sup>84</sup>. Na Constituição Federal, parte desta proposição é aceita quando restam garantidas à pessoa as liberdades fundamentais<sup>85</sup>, especialmente em face de condutas discriminatórias.

Hoje não há mais sentido conferir ao ato ilícito exclusividade elementar na responsabilidade civil. Vem ganhando respaldo na doutrina a passagem para a antijuricidade como modelo mais consentâneo aos fatos sociais ensejadores de vínculos obrigacionais<sup>86</sup>, isto porque mesmo situações lícitas podem ser causadoras de danos ou mesmo podem violar direitos<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 26. Leciona: “*Eis a pedra angular de todo o Direito Civil que for legislado sobre a base da natureza humana. As leis são feitas para o homem, e não o homem para as leis. O homem é o ente inteligente e livre, e não uma tabula rasa em que o legislador construiu codificações arbitrárias [...] A liberdade civil vem da liberdade de ação, e tanto se restringe proibindo-se atos que sem a proibição seria possível praticar; como exigindo-se atos que sem a lei imperativa poder-se-ia deixar de praticar. Fora destes dois casos as leis não têm caráter proibitivo, e simplesmente declaram, reconhecem e protegem a liberdade humana*”.

<sup>85</sup> CF, art. 5º, XLI.

<sup>86</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118. Explana: “*Antijuricidade significa a contrariedade a direito. Não se confunde com ilicitude, com a qual guarda relação de gênero e espécie. Dependendo do sentido que se tome para o ilícito (como contrário à lei – mais estrito – e não contrário a direito – mais amplo), todo ilícito é antijurídico, porém nem todo antijurídico é ilícito. A antijuricidade decorre da violação de disposição de lei ou de preceito integrante do ordenamento jurídico, como é o caso do comando reconhecido de um princípio jurídico, como aquele que viola um dever de informar não escrito, porém advindo do princípio da boa-fé*”.

<sup>87</sup> NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 469. Classifica: “*Se quisermos fazer uma síntese das situações em que podem ocorrer fatos antijurídicos, poderemos dizer, como já fizemos que elas são pelo menos quatro: a) quando tivermos um ato ilícito, isto é, um ato subjetivamente ilícito; b) quando tivermos um ato objetivamente ilícito, praticado por inimputável ou por pessoa em situação de inimputabilidade acidental; c) quando, na realização de um ato justificado, for atingida pessoa diversa daquela que criou a situação implicativa da necessidade da intervenção; d) quando certos acontecimentos naturais atinjam um*

#### 4. CONCEITO DE DANO: UM MAL FEITO CONTRA A PESSOA

O dano como elemento da responsabilidade civil ganhou prevalência entre os demais pressupostos<sup>88</sup>, a ponto de, conforme opinião de parte da doutrina<sup>89</sup>, ensinar disciplina deslocada, com atenção independente. Portanto, ao lado da ilicitude foram crescendo as perspectivas de que a frustração de interesse digno de proteção por si só já bastava à indenizabilidade ou mesmo à evitabilidade (essa última no caso de prevenção). É dizer da passagem do ‘dano contra o direito’ para o ‘*dano sem Direito*’<sup>90</sup>.

No direito italiano a abertura cognitiva quanto ao dano injusto exposta no art. 2043 proporciona dupla investigação, no seguinte modo, ele há de ser: i) *contra ius*: o objeto da lesão é interesse digno de proteção pelo ordenamento (requisito objetivo); ii) *sine iure*: a conduta do lesante não está provida de inte-

---

*direito de alguém, desde que a ocorrência esteja ligada à atividade desenvolvida por outra pessoa”.*

<sup>88</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79. Vale a transcrição: “É evidente que, como resultado direto da erosão dos filtros tradicionais da reparação – ou, em outras palavras, da relativa perda de importância da culpa e do nexo causal como óbices ao ressarcimento dos danos sofridos – um maior número de pretensões indenizatórias passou, gradativamente a ser acolhido pelo Poder Judiciário”.

<sup>89</sup> DIEZ-PICASSO, Luiz. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 2000.

<sup>90</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de derecho privado*: Código Civil y Código comercial de la Nación Argentina. Buenos Aires: La ley, 2016, p. 340. Assevera: “La aceptación de que la responsabilidad actúa no sólo ante la existencia de un comportamiento ilícito, sino cuando hay un interés digno de protección, modifico el panorama: el daño contra derecho se transformo en daño sin derecho. De esta forma, el problema de la identificación y jerarquización de intereses resarcible, adquiere una nueva perspectiva y dimensión, ya que el principio general del daño injusto queda replanteado en estos términos: toda persona debe abstenerse de todo acto que pueda producir daño a outro, salvo que el comportamiento sea justificado. O de outra maneira: em princípio todo dano sofrido es injusto, salvo que haya sido justificado por interés preponderantemente con relación al lesionado”.

resse que merece tutela (requisito subjetivo)<sup>91</sup>.

Vale ainda lembrar que cada vez mais direitos são criados na sociedade marcadamente reflexiva, especialmente aqueles de natureza fundamental, espalhados em abundância na Constituição e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Essa circunstância também permite novo ritual de transformação valorativa: o dano como lesão a interesse juridicamente protegido<sup>92</sup> deve ser relido como *lesão a interesse jusfundamental protegido*.

Isso é possível especialmente a considerar o conceito de dignidade importado dos lindes da moral para o Direito que justifica a *indivisibilidade* dos direitos fundamentais nos seguintes eixos: *i*) nexos de respeito entre gerações (*indivisibilidade intergeracional*); *ii*) imposição de limites ao Estado e aos particulares nas relações jurídicas presentes (*indivisibilidade funcional*); *iii*) consagração da proteção efetiva nos planos interno e internacional (*indivisibilidade geopolítica*)<sup>93</sup>.

Ainda a justificar o ponto de vista dos direitos contidos em partitura constitucional há que se levar em conta que em certos cenários a situação jurídica de determinada pessoa pode ser abalada, numa só ação ou omissão, por diversas lesões a outros *interesses jusfundamentais protegidos*, o que associa e proporciona nova interpretação no campo da responsabilidade civil: *'in dubio pro securitate'*<sup>94</sup>, onde contra os perigos avança a *prevenção* e contra os riscos a *precaução*<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> BARCELLONA, Mario. *Trattato della responsabilità civile*. Torino: UTET, 2011, p. 221.

<sup>92</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 332.

<sup>93</sup> HABERMAS, Jürgen. *Um ensaio para a Constituição da Europa*. Lisboa: Edições 70, p. 35-36.

<sup>94</sup> SILVA, Jorge Pereira. *Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura nas relações jusfundamentais triangulares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 184.

<sup>95</sup> SILVA, Jorge Pereira. *Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura nas relações jusfundamentais triangulares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 183. Com apoio no 15º princípio da Decla-

Por isso, vê-se desencadeada séria revisão da responsabilidade civil, na qual novos princípios<sup>96</sup> são informadores e conformadores da disciplina e muitas razões servem de pano de fundo para a modificação de seus pressupostos, funções, metodologia e limites, dentre elas: a) a pessoa como centro de imputação constitucional; b) os avanços tecnológicos; c) os riscos e perigos; d) os alcances da seguridade social e dos seguros privados; e) a distribuição dos infortúnios; f) os problemas socioeconômicos; g) a equação custos-benefícios<sup>97</sup>.

Apresentadas, grosso modo e em rápidas linhas, causas e consequências da ofensiva dos danos sobre os demais pressupostos da responsabilidade civil, é significativo ponderar que o conceito de dano proposto no *Esboço*<sup>98</sup> apresenta subsídios aos dias que correm. No silêncio da atual codificação ao conceito normativo de dano<sup>99</sup> e ainda considerando que nos idos do século XIX a esfera patrimonial era via única e quase exclusiva das ‘reparações’, Teixeira de Freitas indicou que o dano igual-

---

ração do Rio de 1992: “a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para adiar medidas efetivas para evitar a degradação do ambiente”. Contrariamente: GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 364.  
<sup>96</sup> UBIRÍA, Fernando Alfredo. *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015, p. 29. Propõe ante a nova codificação argentina: “En el derecho de daños, consideramos que los principios rectores que lo animan se reducen a tres, y cada uno de ellos ha sido consagrado de manera expresa en nuevo texto legal: *alterum non laedere*; *prevención*; *reparación integral o plena*”.

<sup>97</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Prevención versus reparación*: Dano a la persona. Derecho a la no discriminación. Dano por discriminación. In *Revista de derecho de daños*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 7.

<sup>98</sup> FREITAS, Augusto Teixeira. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983, p. 198. “Art. 828. *Haverá dano, sempre que se causar a outrem (arts. 298 e 300) algum prejuízo suscetível de apreciação pecuniária; ou diretamente nas coisas de domínio, posse e detenção do prejudicado; ou indiretamente pelo mal feito à sua pessoa, ou aos seus direitos e faculdades*”.

<sup>99</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. In: *Doutrinas essenciais de dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 867-901. Ensinava: “Por esta razão e, aliás, como tudo no Direito, o conceito de dano não é ‘dado’, mas ‘construído’”.

mente poderia atuar em *mal feito* contra a *pessoa*, ou aos seus direitos e faculdades, mesmo que indiretamente.

Destarte, a excelente e avançada proposta legislativa para época, ainda encontra amparo atualmente, especialmente ao jungirmos a cláusula geral *alterum non laedere* à intangibilidade última da qual somente a pessoa detém titularidade. Cabe gizar: numa quadra em que a noção de indivíduo (como *indiviso*) era característica marcante das legislações, o Esboço avançou a proteger a pessoa, mesmo que valendo de indicação jurídica indeterminada: '*mal feito*'.

Há mais e que soma a isso: os chamados 'direitos absolutos' que integrariam a proposta de dano. Ao passo que até meados no século XX a propriedade fosse entre nós essa única categoria de direito absoluto, o texto da 'Consolidação das Leis Civis' já ressaltava a imperatividade dos direitos da personalidade, notadamente relativos à liberdade e segurança. Em outras palavras, no arranjo estruturante do conceito de dano as reais contribuições estavam concentradas na 'pessoa' e nos 'direitos' (absolutos)<sup>100</sup>.

Caso fosse aproveitado o referido dispositivo, certamente o direito brasileiro no tema da responsabilidade civil estaria hoje muito mais avançado<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília : Senado Federal, 2003, p. XXXVII e CV: "*Os chamados direitos absolutos - liberdade, segurança e propriedade - entram na compreensão da legislação criminal, que os protege e assegura com a penalidade. Desses direitos, o de propriedade unicamente entra na legislação civil. É no direito de propriedade que havemos de achar os direitos reais [...] "quando resultar dano à segurança e à liberdade, "cuja reparação é necessária, a legislação civil tem providenciado para a satisfação desse dano. Resulta, pois, que os direitos de personalidade entram na legislação civil, tanto quanto se faz preciso que entrem, segundo os princípios"*.

<sup>101</sup> SILVA, Clóvis do Couto. *O conceito de dano no direito brasileiro e comparado*. In: Doutrinas essenciais de obrigações e contrato. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1099- 1116. Reflete: "*Um dos aspectos mais importantes da responsabilidade civil é constituído pelos danos à pessoa. À medida que o conceito de pessoa se transforma, novos danos são a ele acrescidos, em decorrência mesma de uma visão mais integral desse conceito. Todavia, os códigos civis, quase todos eles do início do século, contêm diversas disposições relativas aos casos mais comuns de dano à*



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente pesquisa científica foi verificada a possível pertinência das noções, conceitos e propostas não apenas do *Esboço*, assim como da *Consolidação das Leis Civis*, aos dias atuais. Deve-se ter o cuidado – e essa foi a lógica desenvolvida – de não apenas de apontar o iter histórico das duas grandes obras, senão percebê-las em algum ponto contributivas à contemporaneidade: há sempre um encaixe.

Destarte, mesmo ao aviso de que as legislações devem ser interpretadas à luz do momento político e social em que foram elaboradas, foi possível demonstrar o aproveitamento das noções de ilícito, de culpa, imputação, sanção, dano, assim como de pessoa e direito absoluto tendente aos direitos da personalidade.

Duas manifestações bastam sobre Teixeira de Freitas: i) o rigor metodológico e a honestidade do jurista; ii) o humanismo sempre presente. Para tanto, conclui-se com o apoio em dois apontamentos biográficos.

Mesmo ainda jovem, Teixeira de Freitas enveredou-se quando da presidência do Instituto de Advogados Brasileiros na discussão sobre a condição do filho da escrava, que tendo a mãe libertada por testamento, ainda deveria continuar a servir o herdeiro do *de cujus*, enquanto esse vivesse. O jurista baiano, sempre ideologicamente contrário à escravidão, entendeu que pelos preceitos do Direito romano a serventia e escravidão ainda resistiriam. Saiu vencido na polêmica e, via de consequência, renunciou à presidência do Instituto. Esse episódio demonstra quão fiel ao Direito ele era, ao ponto de abandonar a posição ideológica para trabalhar com a integralidade do sistema. Não julgava pelos preconceitos criados.

A outra manifestação é verificada também no valor da

pessoa. Teixeira de Freitas no *Esboço* não tratou da escravidão. Deu-lhe as costas. E isso é claro no texto introdutório da *Consolidação das Leis Civis*, quando assim dispara: “*cumpre advertir que não há um só lugar de nosso texto onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma de nossas leis civis; não as maculemos com disposições vergonhosas*”<sup>102</sup>.

Enfim, cientista valorado pela ética e que concedeu ao Direito privado rumos humanitários e metodológicos.



## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALPA, Guido. *La responsabilità civile: parte generale*. Torino: UTET, 2010.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. *Modelos de responsabilidade civil extracontratual*. In: Revista dos Tribunais. v. 977. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BARBOZA, Heloísa Helena. Prefácio. In: Impactos do novo CPC e do EPD no direito civil brasileiro. Marcos Ehrhardt Jr (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BARCELLONA, Mario. *Trattato della responsabilità civile*. Torino: UTET, 2011.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Linhas e perfis jurídicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1930.
- CARNEIRO, Levi. *Estudo crítico-biográfico*. In: Esboço do Código Civil. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983
- CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho civil de España*. Ma-

---

<sup>102</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. Brasília : Senado Federal, 2003, p. XXXVII.

drid: 1991.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. tomo I. Coimbra: Almedina, 2007

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito civil português*. v. 2.

Direito das obrigações. Tomo III: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010.

COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1964.

DIEZ-PICASSO, Luiz. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 2000.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2011

FRANÇA, Rubens Limongi. *Recepção do direito romano no direito brasileiro*. In: Doutrinas essenciais de direito civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRAZÃO, Ana. *Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado*. Brasília: Revista TST, vol. 77, no 4, out/dez 2011.

FREITAS, Augusto Teixeira. *Código civil – Proposta do Dr. Teixeira de Freitas sobre um novo plano para o mesmo código civil*. Carta ao Ministro de Estado dos Negócios da Justiça, Conselheiro Martim Francisco Ribeiro de Andrada em 20 de setembro de 1867. In: Revista Brasileira de Direito Civil Contemporâneo. v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das leis civis*. v.1. Brasília: Senado Federal, 2003, p. XXXII.

\_\_\_\_\_. *Esboço do Código Civil*. v.1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983.

- GOMES, Carla Amado. *Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de derecho privado: Código Civil y Código comercial de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La ley, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da decisão judicial: fundamentos do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela contra el ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015)*. In: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Cem anos de Código Civil alemão: o BGB de 1916 e o Código Civil brasileiro de 1916*. In: Doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 2. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.
- MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. *Da idade média à idade média: a publicidade persuasiva digital na virada linguística do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018
- MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. In: Doutrinas essenciais de dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MAZEAUD, Henry et al. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Sirey t. I, 3ª ed., 1938
- MENEZES, Rodrigo Octávio. *Teixeira de Freitas e a unidade do Direito privado*. In Archivo Judiciário, 1993, v. 35.

- MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado: Bens: Fatos jurídicos*. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Prevención versus reparación: Dano a la persona. Derecho a la no discriminación. Dano por discriminación*. In Revista de derecho de daños. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- NONET, Philippe, SELZNICK, Philip. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2004
- \_\_\_\_\_. *O ato ilícito nos contratos e fora dele*. In: Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10 ed. Rio de Janeiro. GZ, 2012.
- PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: les preuves, théorie générale des obligations, les contrats, privilèges et hypothèques*. 5. ed. Paris: LGDJ, 1909.
- POMBO, Eugenio Llamas. *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho Civil*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2002
- POUSADA, Esteven Ló Ré. *Direitos reais, direitos pessoais, direitos absolutos e direitos relativos: nominalismos e conceitualismos em duas dicotomias do sistema jurídico de Augusto Teixeira de Freitas*. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

- REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade civil por ato ilícito: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão*. In: Revista de direito civil contemporâneo. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- RIBAS, Antônio Joaquim. *Curso de direito civil brasileiro: introdução ao estudo do direito civil*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1880.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX*. RT. 938. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SILVA, Clóvis do Couto e Silva. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. RT. v. 628. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- \_\_\_\_\_. *O conceito de dano no direito brasileiro e comparado*. In: Doutrinas essenciais de obrigações e contrato. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SILVA, Jorge Pereira. *Deveres do Estado de proteção de direitos fundamentais: fundamentação e estrutura nas relações jusfundamentais triangulares*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil no Código civil francês e no Código Civil brasileiro: estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês*. In: doutrinas essenciais de Direito Civil. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- UBIRÍA, Fernando Alfredo. *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2015
- VALLADÃO, Haroldo. *Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do Mundo*. In: Esboço do Código

- Civil. A. Teixeira de Freitas. V. 1. Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1983.
- Vasconcelos, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- VILANOVA Lourival. *Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin: Introduction à la responsabilité*, 2. ed., Paris: LGDJ, 1995
- WALD, Arnaldo. *A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no direito francês e brasileiro*. In: Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais,
- ZWEIGERT, Konrad & KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative law*. Oxford: Claredon Press, 1998.