
ANOTAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMERICANO INTENTIONAL TORTS

NOTIONS OF AMERICAN TORT LAW. INTENTIONAL TORTS

Adriana Souza de Siqueira

*Advogada da União lotada na Procuradoria Regional da União na 5ª Região
Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Intentional Torts; 2 Atos intencionais contra pessoas; 2.1 Battery; 2.2 Assault; 2.3 False imprisonment e false arrest; 3 Atos intencionais em detrimento do direito de propriedade; 3.1 Trespass; 3.2 Conversion; 4 Excludentes de responsabilidade; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: A responsabilidade civil nos Estados Unidos há muito se encontra sedimentada e desenvolvida na sua jurisprudência, bem como em diversas normas erigidas por cada um dos estados federados. Dada a amplitude do tema, o enfoque do artigo será o *intentional tort*, i.e, quando o agente atua lesivamente em detrimento de outrem ou de coisa alheia. Abordar-se-ão os tipos do *battery*, *assault*, *false imprisonment*, *false arrest*, trespass e *conversion* e as excludentes de responsabilidades mais aceitas e utilizadas naquele país.

ABSTRACT: The Law of Torts in the United States of America has long been developed and based on its Case Law, as well as on several of the local rules created by each of the Federal States. Given the wide scope of the topic, the article focuses on *intentional tort*, i.e, when the tortfeasor acts with the intent to cause injury or harm to another party or their property. The article will address the types of battery, assault, false imprisonment, false arrest, trespass and conversion and will analyse the most accepted and utilized cases in that country.

PALAVRAS-CHAVES: Responsabilidade Civil. Direito Americano. *intentional torts*. Excludentes de Responsabilidade.

KEYWORDS: Torts Law. American System Law. Intentional Torts. Battery. Assault. False Imprisonment. False Arrest. Trespass. Conversion. Defenses.

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil nos Estados Unidos é muito difundido entre doutrinadores e juristas desse país, dada sua longa e larga utilização. Os EUA adotam o sistema do *common law*¹², sendo que há muito a doutrina da responsabilidade civil encontra-se sedimentada, apresentando nuances que, amplamente, podem ou já foram aproveitadas no sistema pátrio³.

Na seara da responsabilidade civil os juristas dividem sua abordagem em: responsabilidade contratual (*breach of contract*⁴) e extracontratual (*tort*⁵ *damages*). Nesta última categoria, comumente, os doutrinadores apresentam como categorias básicas: *intentional torts*, *negligent torts* e *strict liability*⁶.

O foco do presente artigo será os denominados *tort damages*, quando decorrentes de atos intencionais (*intentional torts*). Serão abordadas as figuras mais conhecidas correspondentes aos *intentional torts*, suas características e julgados relevantes sobre o tema, com destaque aos oriundos do estado da Califórnia⁷.

1 Numa boa explanação sobre o *common law*, assim define Maria Amélia Lisbão Senra: “*Common law, como é sabido, é um sistema legal oriundo da Inglaterra, que valoriza a jurisprudência em detrimento das leis estatutárias (statutory law). Provém do direito inglês não escrito, que se desenvolveu a partir do século XII, como conjugação dos direitos Bárbaro e Romano (com nítida predominância do primeiro). Elaborados pelo método indutivo (ou seja, que parte do caso concreto), os conceitos jurídicos emergem e evoluem ao longo do tempo, construídos pela conjunção de inúmeros casos que, juntos, delimitam campos de aplicação.*” (SENRA, Maria Amélia Lisbão. Responsabilidade Civil Punitiva; Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP, vol. 2, 2009)

2 A exceção do Estado da Louisiana.

3 Exemplo dessa absorção é o conceito de *punitive damages* que, recentemente, vem sendo adotado na jurisprudência pátria. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça Resp nº 337.739/SP.

4 Corresponde ao *breach of contract* a “*Violation of a contractual obligation by failing to perform one's own promise, by repudiating it, or by interfering with another party's performance.*” (GARNER, Bryan A; BLACK, Henry Campbell. Black's Law Dictionary St. Paul, Minn. : Thomson West, 2009)

5 “*On its face, tort law is a law of wrongs. The word 'tort' means wrong. Before tort was identified as a legal category in its own right, torts were known as 'private wrongs.'*” (GOLDBERG, John ; ZIPURSKY Benjamin C. “Tort Law and Moral Luck,” 92 *Cornell Law Review* 1123 (2007)

6 Nesse sentido, assevera Kenneth w. Simons: “*The simple picture is this. Tort law is divided into three domains: intentional torts, negligence, and strict liability. The most serious level of fault is expressed in the intentional tort domain; a lesser degree of fault in negligence; and no fault at all in strict liability.*” SIMONS, Kenneth. A Restatement (Third) of Intentional Torts?, *Arizona Law Review*, Vol. 48, 2006, p. 1079

7 Registre-se que o presente artigo é fruto da participação da autora no curso *Fundamentals of US Law*, promovido pela Thomas Jefferson School of Law, realizado na cidade de San Diego, Califórnia, em janeiro de 2012. Por tal razão, realça-se o posicionamento jurisprudencial vigente no estado da Califórnia, amplamente abordado durante o curso.

Por fim, serão delineadas, em linhas gerais, as excludentes de responsabilidade usualmente utilizadas nas cortes americanas.

1 INTENTIONAL TORTS

Numa perspectiva geral, os *intentional torts* corresponderiam a condutas lesivas (comissivas ou omissivas), as quais acarretam ao agente o dever de indenizar a vítima em toda a sua extensão⁸.

Decorre de sua definição o elemento principal do *intentional torts*, qual seja, a intenção (*intent*) de causar o dano ou de assumir o risco de poder vir a causá-lo⁹. Em princípio, o fato de o agente ser insano ou de possuir tenra idade no momento do ato não impede a responsabilização, salvo comprovado que sua condição implica grave comprometimento do seu discernimento.

Quando do estudo o tema, uma infinidade de tipificações e nomenclaturas se apresentam, a depender da linha doutrinária adotada ou ainda dos diversos tratamentos legislativos e/ou jurisprudenciais adotados por cada um dos estados federados americanos. Na realidade, a figura do *intentional torts* é extremamente dinâmica, alterando-se conforme as novas demandas da sociedade e das respostas oferecidas pelos legisladores e julgadores. Nessa senda, aponta PROSSER¹⁰:

New and nameless torts are being recognized constantly, and the progress of the common law is marked by many cases of first impression, in which the court has struck out boldly to create a new cause of action, where none had been recognized before [...] The law of torts is anything but static, and the limits of its development are never set. When it becomes clear that the plaintiff's interests are entitled to legal protection against the conduct of the defendant, the

8 Sem dúvida, os *intentional torts* poderiam ser encartados na previsão contida no art. 186 do Código Civil pátrio, que assim define: 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.* BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

9 Em interessante artigo HYLTON aponta as teorias existentes acerca da caracterização da intenção do agente: *"Theories of intent in tort law are either subjectivist or objectivist. The subjectivist approaches, which have been explored more seriously in the criminal law than in the torts literature, appear to be grounded ultimately in Kantian theory. Under the subjectivist approach to intentional torts, the law aims to punish tortfeasors for intentionally or at least knowingly violating norms that are implicit in the law."* HYLTON, Keith N.. *Intent in Tort Law* (April 22, 2009). Boston Univ. School of Law Working Paper nº. 09-21. p. 02-03

10 PROSSER, William; KEETON, W. Page. *Prosser & Keeton on the Law Torts*, 5th ed. 1984, In *California Tort Guide* (3d ed Cal CEB 1996). Disponível em: <<http://onlaw.ceb.com/OnLAW/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=OnLAW:CEB>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

mere fact that the claim is novel will not of itself operate as a bar to the remedy.

Por outro lado, intentional torts são, usualmente, classificados em 02 (duas) categorias: *personal torts* e *property torts*. Numa tradução livre, pode-se dizer que no primeiro ter-se-iam os danos praticados em face da pessoa e no segundo em detrimento do direito de propriedade. Assim, leciona Jeffrey J. Shampo, J.D.¹¹.

Torts are divided into two general classes: (1) property torts, which involve an injury or damage to property whether realty or personalty, and (2) personal torts, which involve injuries to the person whether to the body, reputation, or feelings.

Para fins do presente artigo, com as ressalvas acima, serão abordadas as figuras mais conhecidas do *intentional torts*, em sua dupla categorização.

2 ATOS INTENCIONAIS CONTRA PESSOAS – PERSONAL TORTS

2.1 ASSAULT

Assault constitui a primeira categorização dos denominados *intentional torts* contra pessoas. Numa simples definição *assault* corresponde ao ato intencional de uma parte em desfavor de outra no sentido de lhe causar temor de que possa esta vir a sofrer alguma violência física. Nessa linha, esclarece a conhecida enciclopédia *American Jurisprudence Proof of Facts*¹²:

Generally, an assault is an unlawful threat to do bodily harm to another with present ability to carry the threat into effect. Under the rule of the Restatement of Torts, an assault is committed when the defendant (a) acts intending to cause a harmful or offensive contact

11 SHAMPO, Jeffrey. Torts. *American Jurisprudence*, Second Edition Database updated February 2012. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?rs=WLW12.01&ncare=1&care=Y&rcat=AMJ&vr=2.0&mt=208&tf=779&tc=5&serialnum=0281515308&fn=_top&carerlt=CLID_CARE841633438784_CaRE_0_N_1&sv=Split>. Acesso em: 08 abr. 2012.

12 AMERICAN JURISPRUDENCE PROOF OF FACTS 3d Database updated June 2011. *Assault and Battery*. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?tc=6&carerlt=CLID_QRYRLT41499236784_CaRE_0_N_1&mt=208&care=Y&careo=A&vr=2.0&tempinfo=CLID_QRYRLT41499236784_CL1&rcat=AJP&serialnum=0110379599&fn=_top&tf=749&sv=Split&ncare=2&rs=WLW12.01>. Acesso em: 08 abr. 2012.

with the person of the plaintiff or a third party, and (b) thereby puts the plaintiff in imminent apprehension of such contact. An assault is also committed where there is an intent to cause an imminent apprehension of contact, no actual contact being intended by the defendant.

Deflui da definição acima os dois elementos básicos do *assault*: (i) intenção do autor em causar temor na vítima de que esta poderá sofrer alguma violência física e (ii) real sentimento de temor experimentado pela vítima¹³. Assim, meras palavras, sem o real intento de provocar medo, não são hábeis a caracterizar o *assault*. Por outro lado, observe-se que não é necessário para sua configuração que a ameaça venha se concretizar, mas simplesmente que seja real e iminente.

Exemplo clássico do *assault* foi o caso *Dahlin v. Frase*, ocorrido no estado de Minnessota, em idos de 1939. Nesse julgamento, restou comprovado que o réu, ao pretender demitir a autora, usou de linguagem inapropriada e ofensiva, causando-lhe o temor de que pudesse vir ser agredida, tanto que esta veio a desmaiar¹⁴¹⁵.

Por relevante, há de se observar que tal como direito pátrio¹⁶, no sistema do *commom law* americano, um mesmo ato pode assumir consequências tanto na esfera cível, quanto na penal. Assim, esclarece F.A Trindade¹⁷:

First of all, many of the cases of intentional assault and battery are also crimes and recent developments in compensating victims of crimes, which have generally made it easier to obtain compensation,

13 *California Tort Damages* 2d ed Cal Continuing Education for the Bar 2002. Disponível em: <<http://onlaw.ceb.com/OnLAW/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=OnLAW:CEB>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

14 *Dahlin v. Fraser* 206 Minn. 476, 288 N.W. 851 Minn. 1939 December 15, 1939. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=208&db=594&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=2022613860&serialnum=1940107392&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&referencepositiontype=S&pbic=27A33438&referenceposition=853&rs=WLW12.01&RP=/find/default.wl&LinkViewer=true>. Acesso em: 08 abr. 2012.

15 Em termos sucintos, assim a Corte sintetizou o caso: “2. *Intent to commit an assault may be inferred from the facts and circumstances where the defendant was angry, threatened to strike plaintiff, came toward her with clenched fists and she fainted and keeled over within defendant’s reach before she hit the floor.*”

16 Assim dispõe o Código Civil: Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. BRASIL, Lei nº 10.406

17 TRINDADE, F.A. Intentional torts: some thoughts on assault and battery. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2 (Summer, 1982), p. 211. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/764278?uid=3737664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56007631673>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

are naturally relied upon by the victims of such crimes rather than the civil actions for assault and battery—especially as there is some evidence to suggest that many of those who commit these intentional torts are impecunious and therefore not in a position to pay the damages that may be awarded against them.

Observe-se que no ordenamento pátrio, expressamente, o art. 147 do Código Penal¹⁸ disciplina um tipo penal que muito se assemelha ao *assault*, assim dispondo: “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.”

Por fim, registre-se que configurado o *assault*, deve o ofensor compensar a vítima por todas as perdas por ela experimentadas (danos compensatórios). Acresçam-se, também, os denominados “punitive damages”, quando verificado que a parte agiu com culpa grave, malícia ou dissimulação¹⁹²⁰.

2.2 BATTERY

Battery pode ser considerado um *plus* em relação ao *assault*. Enquanto no *assault* tem-se a ameaça de causar um dano físico à vítima, no *battery* o ataque é real, ocorre a lesão (anunciada ou não). Fazendo referência a esse paralelo, aludindo o *battery* como um *assault* consumado, Robert F. Koets *et al*, esclarecem²¹:

Although frequently used in a single phrase and perhaps often thought of as a single offense, the terms “assault” and “battery” refer to two separate offenses. It is not unusual that the two are committed almost simultaneously, that is, an assault followed immediately by

18 BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

19 Code Civil in California: § 3294. “(a) In an action for the breach of an obligation not arising from contract, where it is proven by clear and convincing evidence that the defendant has been guilty of oppression, fraud, or malice, the plaintiff, in addition to the actual damages, may recover damages for the sake of example and by way of punishing the defendant.” Disponível em: <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?code=section=civ>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

20 Lisboa Senra, op. cit., p. 16

21 KOETS, Robert ET al. *Assault and Other Wilful Torts*. California. Jurisprudence. 3d § 27. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/result/default.wl?cfid=1&mt=208&origin=Search&sskey=CLID_SSSA682325559884&query=KOETS+%26+WILFUL+%26+TORTS&db=CAJUR&rlt=CLID_QRYRLT734665559884&method=TNC&service=Search&eq=search&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&srch=TRUE&vr=2.0&action=Search&rltdb=CLID_DB37714059884&sv=Split&fmqv=s&fn=_top&rs=WLW12.01>. Acesso em: 08 abr. 2012.

a battery, and the latter includes and implies an assault, for there can be no battery without an assault. In particular, battery is a consummated assault. However, the assault itself does not include battery, for the assault is merely an attempt to commit the battery.

Ainda nos anais da *American Jurisprudence Proof of Facts*²² encontra-se a seguinte caracterização:

Under the Restatement rule a defendant is civilly liable for a battery for causing a harmful or offensive contact with the person of the plaintiff by an act which was intended to result in the harmful or offensive contact with the plaintiff or a third person

Os elementos para caracterizar o *battery* podem assim ser elencados: (i) intenção do ofensor em causar lesão física a vítima; (ii) ocorrência de lesão injusta a vítima e (iii) ausência de consentimento da vítima²³.

No que se refere à intenção do ofensor, há de se ponderar algumas situações peculiares. Se sua pretensão era de meramente infringir temor, mas finda por lesionar a vítima, respondera por *battery* e não por *assault*. Seria semelhante à figura do dolo eventual, largamente utilizada no direito penal nacional. Vide o caso *Weisbart v. Flohr*, onde afirmou a Corte de Apelação do estado da Califórnia²⁴:

Action against seven-year-old boy and his parents for injuries sustained by five-year-old girl when struck by homemade arrow shot by boy. The Superior Court for Sacramento County, Irving H. Perluss, J., entered judgment adverse to plaintiff, and appeal was taken. The Court of Appeal, Conley, P.J., held that seven-year-old boy who wilfully threatened a five-year-old girl with harm through shooting of an arrow at or toward her, and who thereafter made good the threat and, consequently, inflicted an assault and battery on the girl, was responsible for damage caused by him irrespective of whether or not he was guilty of technical negligence.

²² op. cit.

²³ *California Tort Damages*, op. cit. Disponível em: <<http://onlaw.ceb.com/OnLAW/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=OnLAW:CEB>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

²⁴ *Weisbart v. Flohr* 260 Cal. App.2d 281, 67 Cal.Rptr. 114 Cal. App. 1968. March 20, 1968. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=208&db=0000227&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0284102473&serialnum=1968111420&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcr=78CEA653&rs=WLW12.01>.. Acesso em: 08 abr. 2012.

Note-se que o ofensor, no caso, era uma criança de apenas sete anos que, pelo relato, somente pretendia assustar outra criança de 05 anos de idade. Todavia, findou por atingi-la com um tipo de flecha.

Idêntico caso é o da responsabilização de uma loja, cujo segurança, apesar de alertado pelo cliente, revistou-lhe de sorte a romper com a bolsa médica que estava acoplada a seu corpo²⁵. A vítima sofreu uma série de danos, sendo o réu condenado em danos compensatórios no valor de U\$ 50.000,00 e punitivos na ordem de U\$ 180.000,00.

Ainda no que se refere ao *battery*, aqui se aplica o que se denomina de *transferred intent*. Trata-se de construção jurídica que admite a responsabilização do ofensor, ainda quando seu intento real era atingir uma determinada pessoa, mas por erro atinge outra²⁶. Nessa hipótese, responderá igualmente pela lesão ocasionada a terceira pessoa. No julgado *Singer v. Marx*²⁷, explicita com simplicidade essa subsunção:

While throwing rocks at trees or into the street ordinarily is an innocent and lawful pastime, that same act when directed at another person is wrongful. The evidence at bar (combining that of Barbara with portions of Tim's own testimony) warrants an inference that Tim threw at Barbara and inadvertently struck Denise. In such circumstances the doctrine of "transferred intent" renders him liable to Denise. On this subject the Lopez case, supra, says at page 318: " 'If defendant unlawfully aims at one person and hits another he is guilty of assault and battery on the party he hit, the injury being the direct, natural and probable consequence of the wrongful act. (6 C.J.S. Assault and Battery, par. 10, subd. 2.)' " (See also Prosser on Torts, 2d ed., p. 33).

25 Wackenhut Corp. v. Canty 359 So.2d 430 Fla.,1978. April 04, 1978 Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=208&db=0000735&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0281451384&serialnum=1978136486&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=7C5DB8F&rs=WLW12.01>.. Acesso em: 08 abr. 2012.

26 Seria o denominado *error in persona*, previsto no Código Penal, em seu art. 20, §4 Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

27 *Singer v. Marx* (1956) 144 CA2d 637 [Civ. 21589 Second Dist, Div Two Sept., 25, 1956. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=7&db=0000661&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0284103801&serialnum=1956124414&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=209CC3F9&rs=WLW12.01>.. Acesso em: 08 abr. 2012.

Também se aplica ao *battery* a hipótese de cirurgia médica realizada sem o consentimento do paciente, vide *Cobbs v. Grant*²⁸. E ainda que o procedimento cirúrgico tenha ocorrido com sucesso, também poderá responder por *battery* o profissional responsável, ante a ausência de autorização²⁹. Todavia, se houver o consentimento para a realização da cirurgia e esta não ocorrer como o esperado, ou ainda se for executada sem consentimento, no caso de emergência, não há que se falar em configuração de *battery*. Nesse sentido, alerta a doutrina³⁰:

A doctor who performs an operation to which the patient has not consented, or that is substantially different from the treatment to which the patient consented, has committed battery.

[...]

Medical battery on allegations that a defendant performed a procedure without the patient's consent (see CACI 530A) is distinct from that in which the patient gave conditional consent and the defendant proceeded although the condition had not been satisfied (see CACI 530B).

[...]

A doctor can operate or treat without the patient's consent in an emergency or when immediate action is otherwise necessary and it is impracticable to obtain consent. *Wheeler v Barker* (1949) 92 CA2d 776, 781, 208 P2d 68; *Preston v Hubbell* (1948) 87 CA2d 53, 57, 196 P2d 113. However, an extension of surgery may constitute a battery if the claimed emergency did not actually exist.

Não se pode deixar de verificar a similitude do *battery* ao tipo penal de lesão corporal, previsto no artigo 129 do Código Penal

28 *Cobbs v. Grant* 8 Cal.3d 229, 502 P.2d 1 Cal. 1972. October 27, 1972. Disponível em <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=7&db=0000661&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0284150189&serialnum=1972125939&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbce=EA4BEF7E&rs=WLW12.01>. Acesso em 08 de abril de 2012.

29 *Ebaugh v. Rabkin* 22 Cal.App.3d 891, 99 Cal.Rptr. 706 Cal.App. 1 Dist. 1972. January 14, 1972. Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=7&db=0000227&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0284137996&serialnum=1972102779&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbce=C7B8A65D&rs=WLW12.01>. Acesso em: 08 abr. 2012.

30 California Tort Guide, Op. Cit.

pátrio que assim dispõe: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:”. Observe-se que os elementos identificadores são idênticos aos relacionados ao *battery*.

No que toca à indenização, segue-se a regra geral de se deferir à vítima os denominados danos compensatórios e punitivos, se assim comprovadas as circunstâncias do caso^{31 32}.

2.3 FALSE IMPRISONMENT E FALSE ARREST

O terceiro tipo de dano intencional contra a pessoa é o *false imprisonment* e o *false arrest*. Como se deduz da própria denominação, trata-se da equivocada privação da liberdade de alguém por uma terceira pessoa, sem justo motivo ou autorização legal. Na doutrina encontra-se a seguinte caracterização³³:

Every person has the right of protection from bodily restraint or harm, subject to qualifications and restrictions. CC §43. The tort of false imprisonment is “the unlawful violation of the personal liberty of another.” *Asgari v City of Los Angeles* (1997) 15 C4th 744, 757, 63 CR2d 842; *Fermino v Fedco, Inc.* (1994) 7 C4th 701, 715, 30 CR2d 18 (quoting Pen C §236). See *City of Newport Beach v Sasse* (1970) 9 CA3d 803, 810, 88 CR 476 (Penal Code definition applies to both criminal and civil proceedings). See also *Wilson v Houston Funeral Home* (1996) 42 CA4th 1124, 1135, 50 CR2d 169 (tort is willful and wrongful interference with another’s freedom of movement).

31 Em *Scruggs v. Haynes* 252 Cal.App.2d 256, 60 Cal.Rptr. 355 Cal.App. 1967. June 30, 1967, assim decidiu a Corte de Apelação da Califórnia: “*Action against policeman and city for damages for alleged assault and battery committed by policeman while acting in the course and scope of his employment. The Superior Court, Los Angeles County, John F. McCarthy, J., gave judgment for plaintiff, and appeal was taken. The Court of Appeal, Rattigan, J., held that evidence was sufficient to support finding that policeman used unreasonable force and that an assault and battery was thereby committed, and that award of \$5,000 punitive damages against policeman would not be set aside as improper where plaintiff proved that, without any justification associated with a legitimate police function, the officer severely beat him while holding him in a helpless position on the ground. Affirmed.*” Disponível em: <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=7&db=0000227&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0284103840&serialnum=1967111197&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcc=2708747A&rs=WLV12.01>. Acesso em: 08 abr. 2012.

32 O Código Civil assim prescreve em seu art. Art. 949 acerca da indenização devida em caso de lesão corporal. “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.”

33 California Tort Guide, Op. Cit.

Da caracterização acima, pode-se identificar os dois elementos principais do *false imprisonment*, quais sejam: (i) restrição de liberdade não consentida pela vítima e (ii) ausência de justo motivo ou autorização legal para a detenção pelo ofensor. Nesse sentido:

The tort of false imprisonment exists to protect a person's primary and fundamental right of freedom of locomotion; that is, the right to come and go, or stay, where or when a person chooses. Thus, the primary basis for recovery in an action for false imprisonment is the infringement of a plaintiff's liberty interest. The essence of a claim for false imprisonment involves proof of two primary elements: (1) the plaintiff was involuntarily detained or restrained, and (2) the detention or restraint was unlawful. [FN9]

Exemplo de *false imprisonment* foi descrito no caso *Fermino v. Fedco*³⁴. Nesse caso uma empregada de uma joalheria foi detida indevidamente por seus empregadores por tempo desarrazoado, sujeita a interrogatório constrangedor, por ser suspeita de cometimento de furto no estabelecimento. A Suprema Corte da Califórnia reformou a sentença, afirmando que não assistia ao empregador direito de deter sua empregada nas circunstâncias apresentadas, tampouco poderia se eximir de sua responsabilidade baseado no *compensation bargain*³⁵.

Pode-se afirmar que o *false imprisonment* é o gênero e *false arrest* é sua espécie qualificada. Enquanto naquele inclui-se toda e qualquer privação injusta de liberdade, neste último trata-se da privação procedida por autoridade, desprovida de causa legal, v.g., policiais ou agentes similares. Nesse sentido, com clareza, no compêndio *American Jurisprudence Proof of Facts* se clarifica essa sutil diferença³⁶:

34 *Fermino v. Fedco, Inc.* 7 Cal.4th 701, 872 P.2d 559 Cal.,1994. May 12, 1994. Disponível em https://web2.westlaw.com/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=7&db=0000661&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0284103857&serialnum=1994109538&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbcr=64C6563B&rs=WLW12.01&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true. Acesso em: 08 abr. 2012.

35 Eis a noção de *compensation bargain*: “Under that bargain, the employee gives up potentially substantial tort damages in exchange for relatively swift and certain payment of benefits without having to prove fault.” Witkin Summary of California Law, Tenth Edition B.E. Witkin and Members of the Witkin Legal Institute. Copyright (c) 2005, 2008 B.E. Witkin Article Sixth Testamentary Trust. Disponível em <https://web2.westlaw.com/find/default.wl?carerlt=CLID_CARE301193441084_CaRE_0_N_1&mt=7&tf=779&nca re=1&tc=11&vr=2.0&rp cat=WITSUM&care=Y&sv=Split&fn=_top&serialnum=0289837137&rs=W LW12.01>. Acesso em 08 de abril de 2012.

36 AMERICAN JURISPRUDENCE PROOF OF FACTS 3d, Op. Cit.

[...] A common misperception is that false arrest and false imprisonment are separate torts. In fact, they are different names for the same tort.[FN24] The distinction between false imprisonment and false arrest is primarily semantic, depending on the circumstances in which the harm occurs. False arrest refers specifically to the unlawful restraint of a person's physical liberty by someone who asserts a legal authority to enforce the processes of law, usually a police officer.

On the other hand, false imprisonment does not necessarily involve the assertion of legal authority. If an individual detains a person against his or her will, for any reason, the appropriate terminology for the ensuing harm is false imprisonment. Although every false arrest falls under the broad category of false imprisonment, not every false imprisonment involves an arrest. In practical terms, false arrest is simply one way to initiate or commit a false imprisonment.

Esse tipo encontra perfeita simetria com o estabelecido no art. 954 do Código Civil³⁷, o qual estabelece indenização por ofensa à liberdade pessoal (idêntico bem jurídico protegido no *false imprisonment* and *false arrest*):

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I - o cárcere privado;

II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III - a prisão ilegal.

É de se consignar que nem toda detenção indevida pode ser capitulada na espécie. Na hipótese de algum agente do Estado, entender, baseado nas circunstâncias, que há uma causa provável de que a vítima

37 BRASIL, Lei n° 10.406

tenha cometido algum delito, é lícita a detenção (não obstante a vítima nada tenha praticado). Nesse sentido: *Dawkins v. City of Los Angeles*³⁸.

3 ATOS INTENCIONAIS EM DETRIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - PROPERTY TORTS

3.1 TRESPASS

Em termos sucintos, *trespass* é a entrada na propriedade de outrem, desprovida de autorização ou justificativa legal. Daí resulta na interferência indevida no direito de propriedade alheio, ensejando o direito à reparação civil. Nesse sentido: “*Trespass is defined as an unlawful entry on another’s real property and under the common law is a legal action for injuries resulting for such an unlawful entry.*”^{39 40}

Para sua caracterização não se faz necessário que tal interferência na propriedade alheia ocorra com a presença física do ofensor. Assim, a mera interferência indireta pode configurar o *trespass*, tais como sons, odores, vibrações, etc. que possam afetar a livre disposição do bem^{41 42}. Nessa hipótese, tem-se o que se denomina, na legislação nacional, uso anormal da propriedade, capitulado no art. 1.277 do Código Civil⁴³.

Trespass to chattel constitui uma espécie do gênero *trespass*, circunscrita à hipótese de alguém privar ou interferir na posse de coisa alheia ou utilizar a coisa alheia sem autorização. Assim estatui o

38 *Dawkins v. City of Los Angeles* 22 Cal.3d 126, 583 P.2d 711 Cal.,1978. September 15, 1978. Disponível em <<http://scocal.stanford.edu/opinion/dawkins-v-city-los-angeles-28062>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

39 AMERICAN JURISPRUDENCE PROOF OF FACTS 3d, Op. Cit.

40 Vide *Miller V. National Broadcasting Co.* (1986) 187 CA3d 1463. Nesse caso, a Corte de Apelação do estado da Califórnia reconheceu a caracterização do *trespass*, quando funcionários de uma empresa jornalística adentraram, sem autorização, na propriedade alheia, com o fito de filmar o trabalho de paramédicos. Como agravante, ainda exibiram a filmagem em noticiário televisivo, igualmente sem autorização. Disponível em http://www.firstamendmentcoalition.org/handbook/cases/Miller_v_NBC.pdf Acesso em 08 de abril de 2012.

41 *Wilson v. Interlake Steel Co.* (1982) 32 C3d 229. Disponível em <http://scocal.stanford.edu/opinion/wilson-v-interlake-steel-co-30643> Acesso em 08 de abril de 2012.

42 A jurisprudência americana aponta uma sutil diferença entre *trespass*, pela via indireta, e o denominado *Nuisance*. Enquanto no primeiro a interferência indireta (v.g. ruídos) causa efetivo prejuízo ao direito de propriedade, no ultimo há um mero desconforto. Vide *San Diego Gas & Electric Co. v. Superior Court* (1996) 13 C4th 893. Disponível em <http://law.justia.com/cases/california/cal4th/13/893.html> Acesso em 08 de abril de 2012.

43 Art. 1.277. *O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.*

Restatement of the Law — Torts; Restatement (Second) of Torts, em seu parágrafo 217⁴⁴:

A trespass to a chattel may be committed by intentionally

(a) dispossessing another of the chattel, or

(b) using or intermeddling with a chattel in the possession of another.

Exemplo clássico do *trespass to chattel* ocorreu no caso Jamgotchian v. Slender⁴⁵, onde um treinador foi condenado por utilizar em competição um cavalo de corrida sem autorização do proprietário. Além da utilização indevida, o cavalo findou por se lesionar na corrida.

Interessante caso sobre o *trespass in chattel* ocorreu no caso eBay, Inc. v Bidder's Edge⁴⁶. Apreciando o caso dos autos, a Suprema Corte da Califórnia entendeu presente o *trespass to chattel*, porquanto o ofensor acessou, contínua e desarrazoadamente, o sítio eletrônico da empresa eBay, prejudicando o seu normal funcionamento.

3.2 CONVERSION

Por fim, outra espécie de danos decorrentes de atos intencionais em detrimento do direito de propriedade alheia é o denominado *conversion*. Seria um *plus* em relação ao *trespass to chattel*. Enquanto nesse último tem-se a utilização indevida da coisa alheia, no *conversion* a interferência na propriedade alheia é tão intensa, seja pela utilização, seja pela simples posse indevida, que confere ao ofendido receber indenização pelo valor integral da coisa. Nesse sentido:

44 Tipo previsto no REST 2d TORTS § 217 Restatement (Second) of Torts § 217 (1965) Copyright © 1965-2012 by the American Law Institute Disponível em https://web2.westlaw.com/find/default.wl?tc=269&carerlt=CLID_QRYRLT7796537541084_CaRE_0_N_1&mt=208&care=Y&careo=A&tempinfo=CLID_QRYRLT7796537541084_CL1&rpat=REST-TORT&serialnum=0290693925&vr=2.0&fn=_top&tf=749&sv=Split&ncare=10&rs=WLW12.01. Acesso em 08 de abril de 2012mt=208&care=Y&careo=A&tempinfo=CLID_QRYRLT7796537541084_CL1&rpat=REST-TORT&serialnum=0290693925&vr=2.0&fn=_top&tf=749&sv=Split&ncare=10&rs=WLW12.01. Acesso em 08 de abril de 2012.

45 Jamgotchian v. Slender 170 Cal.App.4th 1384, 89 Cal.Rptr.3d 122 Cal.App. 2 Dist., 2009. February 09, 2009 Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1272368.html>> Acesso em: 08 abr. 2012.

46 eBay, Inc. v Bidder's Edge, Inc. 100 F.Supp.2d 1058 N.D.Cal., 2000. May 24, 2000. Disponível em https://web2.westlaw.com/result/previewcontroller.aspx?TF=756&TC=4&mt=208&db=0004637&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&findtype=Y&ordoc=0328808102&serialnum=2000380134&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&referencepositiontype=S&pbcs=9DE4E2B8&referenceposition=1069&rs=WLW12.01&RP=/find/default.wl&bLinkViewer=true. Acesso em 08 de abril de 2012.

Conversion is an intentional exercise of dominion or control over a chattel which so seriously interferes with the right of another to control it that the actor may justly be required to pay the other the full value of the chattel⁴⁷.

Para sua configuração, entretanto, não basta a mera posse do alheio. São levados em consideração outros fatores tais como (i) tempo de posse indevida; (ii) a real intenção do agente; (iii) a boa-fé do agente e a (iv) a extensão da lesão⁴⁸.

No direito pátrio, figura semelhante ao *conversion* seria a do esbulho de coisa alheia, consoante preconiza o art. 952 do Código Civil:

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

Exemplo interessante deu-se no caso *Narragansett Elec. Co. v. Carbone*⁴⁹, no qual uma companhia elétrica acionou judicialmente um particular que utilizou indevidamente e sem contraprestação a energia elétrica disponibilizada pela empresa. Nesse caso superou-se a discussão se o *conversion* poderia ter por objeto coisas intangíveis. Decidiu a Corte de Apelação que os réus deveriam responder pelo consumo indevido da energia elétrica, afora o enriquecimento ilícito.

4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Por fim, no presente serão apresentadas as excludentes de responsabilidade (defenses) mais adotadas quando referidas aos *intentional torts*, a saber: consentimento da vítima, legítima defesa e extrema necessidade⁵⁰. Ainda que a vítima demonstre a presença dos

47 Restatement of the Law — Torts Restatement (Second) of Torts, Op. Cit.

48 Restatement of the Law — Torts Restatement (Second) of Torts, Op. Cit.

49 *Narragansett Elec. Co. v. Carbone* 898 A.2d 87 R.I., 2006. May 17, 200. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/ri-supreme-court/1336593.html>>.

50 Outras defesas à responsabilização também são utilizadas, tais como prescrição, capacidade civil, putatividade, mas dado a extensa variação de aplicação pelos diversos estados americanos, merecem uma

elementos constitutivos dos tipos acima delineados, o agente poderá levantar determinadas hipóteses que podem lhe eximir ou mitigar sua responsabilização.

Da descrição dos tipos acima se percebe que a responsabilização do ofensor deriva, basicamente, do dano injusto causado a outrem⁵¹. Há uma valoração do dano, deve ser ele injustamente causado. Nessa acepção se houver uma justa causa para o dano ocorrer, esta pode ser classificada como uma excludente de responsabilidade.

Pois bem, se o dano ocorreu com o consentimento da vítima não há que se cogitar em responsabilidade civil. Não houve injusto, posto que o dano ou a expectativa de dano foram consentidos. Inúmeros são os casos em que a teoria do consentimento foi aceito, podendo-se citar nas hipóteses de eventos esportivos, nos quais, ainda que implicitamente, seus participantes assentem na ocorrência em virtude da sua prática. Nesse sentido:

It is a general principle relating to rights of action, expressed in the familiar maxim “volenti non fit injuria,” that no one may maintain an action to recover for a wrong to which he or she has consented. This maxim is translated into the Civil Code provision that one who consents to an act is not wronged by it. In the eyes of the law, the consenting party is not wronged.⁵²

Contudo, se o consentimento for viciado (incapacidade civil, mental, fraude⁵³) ou ainda se importar sério e grave dano⁵⁴ não será óbice à responsabilização do agente.

Outra excludente é a legítima defesa (*self-defense*), a qual justifica o ato danoso praticado em detrimento de outrem. Novamente se afasta a característica de injusto do evento lesivo. Nessa linha:

In general, the doctrine of self-defense permits the use of reasonable force against another person when one reasonably believes that person is threatening him or her with imminent and unlawful bodily

abordagem contextualizada a cada um desses entes federados, o que escapa ao objeto do presente artigo.

51 Não se trata, pois, de responsabilidade civil objetiva.

52 California Jurisprudence 3d, Op. Cit..

53 People v. Smith 191 Cal.App.4th 199, 120 Cal.Rptr.3d 52 Cal.App. 3 Dist., 2010. December 22, 2010. Disponível em: <<http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=4&xmldoc=In%20CACO%2020101222045.xml&dcbase=CSLWAR3-2007-CURR&SizeDisp=7>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

54 People v. Gray 224 Cal.App.2d 76, 36 Cal.Rptr. 263 Cal.App. 1964 January 08, 1964. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/california/calapp2d/224/76.html>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

harm and that such force is necessary to prevent the threatened harm.⁵⁵

A legislação californiana admite, inclusive, a legítima defesa em favor de terceiros. Veja-se:

Civil Code §50 provides that “any necessary force may be used to protect from wrongful injury the person or property of oneself, or of a wife, husband, child, parent, or other relative, or member of one’s family, or of a ward, servant, master, or guest.” See CACI 1304

⁵⁶

Contudo, a defesa consistente na legítima defesa encontra limites na razoabilidade. Ainda que inicialmente o agente esteja a se defender legitimamente, mas se ato contínuo verifica-se excesso nesse agir, responderá pelo dano. Veja-se:

The amount of force used cannot exceed the exigencies required for defense. The use of violence of a nature or degree that is excessive in the light of the given circumstances not only vitiates justification by self-defense, but is itself actionable. That is, the established rule is that a party who resorts to excessive violence and unnecessary force in repelling an assault, although initially acting in self-defense, becomes liable as an aggressor and is subject to an action for damages for assault and battery.⁵⁷

Por fim, tem-se o estado de necessidade, aplicável aos tipos do *trespass* e *conversion*. Admite-se, portanto, como escusável a prática de determinados atos danosos se o fim colimado for o de proteger estado de necessidade próprio ou alheio. Exemplo disso foi o caso *Wenzel v. U.S.*, no qual o serviço florestal foi isento de responsabilidade pelos danos causados em propriedade privada. No caso, foi necessária a entrada sem autorização para debelar incêndio que ocorria em área próxima⁵⁸.

⁵⁵ In Norman J. Finkel, Kristen H. Meister, and Deirdre M. Lightfoot em *The Self-Defense Defense and Community Sentimen Law and Human Behavior*, Vol. 15, No. 6, 1991 p. 586/587.

⁵⁶ Code Civil in California, Op. cit

⁵⁷ American Jurisprudence Proof of Facts 3d, Op. Cit.

⁵⁸ *Wenzel v. U.S.* 225 F.Supp. 726 D.C. Idaho 1964. January 03, 1964 Disponível em: <http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=1964951225FSupp726_1831.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985>. Acesso em: 08 de abril de 2012.

Todavia, a necessidade deve ser comprovada e legítima, não bastando o mero juízo hipotético do agente. Por tal razão, não foi aceita tal escusa no caso *Northeast Women's Center, Inc. v. McMonagle*⁵⁹, no qual pessoas que protestavam contra a prática do aborto foram responsabilizadas pelo *trespass* por invadirem uma clínica que realizava tal ato.

5 CONCLUSÃO

O instituto da responsabilidade civil no sistema americano apresenta similitudes com as teorias adotadas no ordenamento jurídico pátrio. Apresenta, contudo, categorizações das mais diversas, a depender da ação em si mesma considerada, do aspecto volitivo do ato, da qualidade do agente etc. Enfim, existe um alto grau de minudencia tipológico a qual não encontra paralelo no sistema pátrio. Por tal razão, o artigo em tela limitou-se a estudar, de forma não exaustiva, apenas os denominados *intentional torts*.

Quando da análise dos mais conhecidos tipos dos *intentional torts*, percebe-se o tratamento, tanto no sentido do enquadramento quanto no da responsabilização em si considerada, semelhante ao previsto no ordenamento pátrio. E nesse particular, ressalte-se a figura do *punitive damages*, a qual, aos poucos, está se inserindo nas decisões das cortes nacionais.

Por fim, ressalte-se que apesar da meticulosidade do tratamento dispensado pela jurisprudência americana ao instituto da responsabilidade civil, muitos dos tipos tratadas no presente artigo encontram correspondentes no nosso ordenamento, ora na esfera cível, ora na esfera penal. Tal constatação denota que, não obstante as diferenças de origem (*common law versus civil law*), em ambos os sistemas considerados, há traços coincidentes.

REFERÊNCIAS

American Jurisprudence Proof Of Facts, 3. ed. 2011;

59 *Northeast Women's Center, Inc. v. McMonagle* 868 F.2d 1342 C.A.3 (Pa.), 1989. March 02, 1989. Disponível em: <http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=12&xmlDoc=19892210868F2d1342_11979.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7>. Acesso em: 08 abr. 2012.

California Tort Damages; California Continuing Education for the Bar; 2d ed 2002

GARNER, Bryan A; BLACK, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn. Thomson West, 2009

GOLDBERG, John; ZIPURSKY Benjamin C. *Tort Law and Moral Luck*, 92 Cornell Law Review 1123, 2007.

HYLTON, Keith N.. *Intent in Tort Law* . Boston Univ. School of Law Working Paper No. 09-21 April 22, 2009.

NORMAN J. Finkel et al. *The Self-Defense Defense and Community Sentiment* Law and Human Behavior, Vol. 15, No. 6, 1991,

PROSSER, William; KEETON, W. Page. *Prosser & Keeton on the Law Torts*, 5th Ed. 1984;

SENRA, Maria Amélia Lisboa. *Responsabilidade Civil Punitiva*; Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP, vol. 2, 2009;

SHAMPO, Jeffrey. *Torts, American Jurisprudence, Second Edition Database* updated February 2012;

SIMONS, Kenneth. *A Restatement (Third) of Intentional Torts?*, *Arizona Law Review*

REST 2d TORTS § 217 Restatement (Second) of Torts § 217 (1965), 1965-2012 by the American Law Institute

TRINDADE, F.A.. *Intentional torts: some thoughts on assault and battery*. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 2, No. 2, Summer, 1982.

Witkin Summary of California Law, Tenth Edition B.E. Witkin and Members of the Witkin Legal Institute. Copyright (c) 2005.