

Universidade do Sul de Santa Catarina

# Responsabilidade civil



UnisulVirtual

Universidade do Sul de Santa Catarina

# Responsabilidade Civil

UnisulVirtual  
Palhoça, 2014

## Créditos

### Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul

Reitor

**Sebastião Salésio Herdt**

Vice-Reitor

**Mauri Luiz Heerd**

Pró-Reitor de Ensino, de Pesquisa e de Extensão

**Mauri Luiz Heerd**

Pró-Reitor de Desenvolvimento Institucional

**Luciano Rodrigues Marcelino**

Pró-Reitor de Operações e Serviços Acadêmicos

**Valter Alves Schmitz Neto**

Diretor do Campus Universitário de Tubarão

**Heitor Wensing Júnior**

Diretor do Campus Universitário da Grande Florianópolis

**Hércules Nunes de Araújo**

Diretor do Campus Universitário UnisulVirtual

**Fabiano Ceretta**

### Campus Universitário UnisulVirtual

Diretor

**Fabiano Ceretta**

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) - Educação, Humanidades e Artes

**Marciel Evangelista Cataneo** *(articulador)*

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) – Ciências Sociais, Direito, Negócios e Serviços

**Roberto Iunskovski** *(articulador)*

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) – Produção, Construção e Agroindústria

**Diva Marília Flemming** *(articuladora)*

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) – Saúde e Bem-estar Social

**Aureo dos Santos** *(articulador)*

Gerente de Operações e Serviços Acadêmicos

**Moacir Heerd**

Gerente de Ensino, Pesquisa e Extensão

**Roberto Iunskovski**

Gerente de Desenho, Desenvolvimento e Produção de Recursos Didáticos

**Márcia Loch**

Gerente de Prospecção Mercadológica

**Eliza Bianchini Dallanhol**

Fatima Kamel Mustafá

# Responsabilidade Civil

Livro didático

Designer instrucional  
Luiz Henrique Queriquelli

**UnisuVirtual**  
Palhoça, 2014

**Copyright ©  
UnisuVirtual 2014**

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer meio sem a prévia autorização desta instituição.

## Livro Didático

**Professor conteudista**

Fatima Kamel Mustafá

**Designer instrucional**

Luiz Henrique Queriquelli

**Projeto gráfico e capa**

Equipe UnisuVirtual

**Diagramador(a)**

Frederico Trilha

**Revisor(a)**

Amaline Boulos Issa Mussi

342.151

M98 Mustafá, Fatima Kamel

Responsabilidade civil : livro didático / Fatima Kamel Mustafá ; design instrucional Luiz Henrique Queriquelli. – Palhoça : UnisuVirtual, 2014.

83 p. : il. ; 28 cm.

Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade civil. 2. Responsabilidade (Direito). I Queriquelli, Luiz Henrique. II. Título.

# Sumário

Introdução | 7

## Capítulo 1

Teoria geral da responsabilidade civil: espécies e efeitos | 9

## Capítulo 2

Pressupostos da responsabilidade civil: elementos essenciais e elementos especiais | 19

## Capítulo 3

Responsabilidade extracontratual | 49

## Capítulo 4

Responsabilidade contratual | 63

## Capítulo 5

Responsabilidade civil do Estado | 71

Considerações Finais | 79

Referências | 81

Sobre a professora conteudista | 83



# Introdução

Caro/a leitor/a,

A evolução social justifica a evolução conceitual vivenciada pela responsabilidade civil, que vem, ao longo dos anos, ajustando-se às necessidades humanas e visando, em cada momento histórico, atender à necessidade de equilíbrio da coletividade.

Tendo em vista oferecer uma introdução aos problemas jurídicos ligados à responsabilidade civil, este livro didático foi elaborado incentivando uma aprendizagem autônoma. Ele deve ser encarado como um texto orientador, que pretende inspirar uma pesquisa ampla na doutrina e na jurisprudência, a fim de satisfazer um aprendizado necessário e mínimo à formação jurídica.

Nesta senda, a apresentação do objeto de estudo em questão partirá da origem da responsabilidade civil, passando por sua evolução ao longo dos anos, o que lhe permitirá conhecer a modificação conceitual que a sociedade, como um todo, aí determinou. Inspirados no Direito Romano, os franceses difundiram conceitos que até hoje fundamentam a responsabilidade civil, a exemplo do Código Civil vigente.

Em sequência, são apresentados os elementos fundantes da responsabilidade civil, categorizados em elementos essenciais e especiais, já que, de acordo com o sistema de responsabilidade civil, há modificação quanto aos elementos especiais, como será verificado no capítulo segundo.

No terceiro capítulo, a proposta é conhecer a responsabilidade objetiva. O capítulo começa com alguns esclarecimentos acerca da responsabilidade subjetiva e, em seguida, apresenta a responsabilidade objetiva com ênfase nas hipóteses de incidência previstas na legislação em vigor.

Posteriormente, será necessário esclarecer também as características próprias da responsabilidade contratual, sobretudo no que tange à sua conceituação, pressupostos e efeitos.

Finalmente, o último capítulo tratará da responsabilidade civil do Estado, pois, em inúmeras situações, os ofensores são aqueles que agem em nome do Estado, e aí surgem as dúvidas, sendo que a principal delas é saber quem poderá ser responsabilizado pelos danos causados aos cidadãos.

Como já foi dito, este material não pretende oferecer um compêndio completo de todo o conhecimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da responsabilidade civil, mas sim servir como um guia para que o estudante de Direito ou o leitor interessado no assunto possa se orientar caso queira aprofundar os seus conhecimentos.

Boa leitura e bons estudos!

Prof.<sup>a</sup> Fátima Kamel Mustafá e Equipe UnisuVirtual

# Capítulo 1

## Teoria geral da responsabilidade civil: espécies e efeitos

### Habilidades

Compreender e aplicar os institutos do direito civil e suas relações para com as demais áreas jurídicas.

Refletir criticamente.

Extraír conclusões e julgar.

Efetuar um resgate histórico e evolutivo da conceituação, doutrina, legislação e jurisprudência da responsabilidade civil.

Compreender as principais diferenças entre as diversas classificações da responsabilidade civil, entre elas, a responsabilidade civil contratual e extracontratual e a responsabilidade subjetiva e objetiva.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Histórico e evolução da responsabilidade civil

**Seção 2:** Espécies de responsabilidade

## Seção 1

# Histórico e evolução da responsabilidade civil

### 1.1 Justificativa

É muito útil e necessário o estudo da evolução e do histórico da responsabilidade civil, pois, como diz o mestre José de Aguiar Dias, “não foi possível até hoje, malgrado o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente da responsabilidade civil”. (DIAS, 1979, p. 5).



A evolução do conceito de responsabilidade civil é muito rápida, adaptando-se ele aos avanços tecnológicos, industriais e a todo processo evolutivo da sociedade, assegurando, nas palavras do autor citado, “a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes”. (DIAS, 1979, p. 26).

Assim, para fins didáticos, a doutrina costuma estudar tal evolução por períodos. Logicamente, não há consenso na doutrina acerca de tal divisão. Adotamos a mais convencional.

### 1.2 Vingança coletiva

Nos tempos mais remotos, quando os homens ainda viviam em pequenos agrupamentos, imperava a vingança coletiva, em que, se alguém causasse dano a outro, era punido por todos os membros dessa sociedade primitiva, geralmente com sua exclusão ou com sua morte. Regras e limites não foram registrados neste período, sendo sabido que restava, normalmente, para o ofensor, sua morte da maneira mais brutal possível. (TORRES, 2011).

### 1.3 Vingança privada

Com o passar do tempo e a evolução social, deixou-se para trás a vingança coletiva, ganhando lugar a fase da vingança privada, em que a agressão era rechaçada com outra agressão de igual porte e configurava-se numa “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”. (LIMA, 1938, p. 10).

A Lei de Talião (1780 a.C. – Código de Hamurabi) é que vigia neste período em que o indivíduo reagia ao dano que lhe era causado com suas próprias mãos, de acordo com o preceito “olho por olho, dente por dente”. O que se verificou é que aconteciam dois danos ao invés de se ter alguma espécie de reparação, resultando em duas pessoas com capacidade laboral reduzida ou extinta, causando problemas inclusive para a sociedade e até deixando famílias sem seu chefe e provedor. (DINIZ, 2010, p. 9). Lembra-nos, ainda, Maria Helena Diniz que, “para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou.” (DINIZ, 2010). Nessa época, a responsabilidade era objetiva, baseava-se na aparência de nexos de causalidade entre a ação e o dano, não havendo necessidade de se comprovar a culpa do agente.

#### 1.4 Composição voluntária

Passou-se a conceber uma possível composição entre a vítima e o ofensor, perdendo aplicabilidade, então, a pena de Talião. “Assim, em vez de impor que o autor de um dano a um membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de pena, uma importância em dinheiro ou outros bens.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 52). É a compensação do dano pelo autor.

#### 1.5 Composição obrigatória

A composição voluntária vai-se vulgarizando e o legislador sanciona o seu uso. José de Aguiar Dias diz que a composição obrigatória, “veda à vítima, daí em diante, fazer justiça pelas próprias mãos, compelindo-a a aceitar a composição fixada pela autoridade.” (DIAS, 1979, p. 20). Alvaro Lima faz-nos recordar que “é o período da composição tarifada, imposto pela Lei das XII Tábuas (450 a.C.), que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor.” (LIMA, 1938, p. 21). Com a autoridade soberana, há um avanço na responsabilização. A partir de então, é vedado à vítima fazer justiça com as próprias mãos, e - da obra de Carlos Roberto Gonçalves -, a composição econômica passa a ser obrigatória e tarifada, fazendo com que o ofensor pague “um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes de trabalho”. (GONÇALVES, 2012, p. 25).

## 1.6 *Lex aquilia de damnum* (286 a.C)

No direito romano antigo, segundo nos informa Roberto Senise Lisboa, “os delitos básicos que acarretavam a responsabilização do agente eram o furto (*furtum*), o dano (*noxia*) e a injúria (*iniuria*).” (LISBOA, 2010, p. 252).

Apenas com a fase republicana, a partir da Lex Aquilia de Damnum, fixa-se a necessidade de culpa, configurando-se no alicerce para o desenvolvimento da atual responsabilidade civil. (Lisboa, 2010). É a Lei Aquilia que nos traz um princípio geral que regula a reparação do dano, mas adverte José de Aguiar Dias que, “embora se reconheça que não contivesse ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria”. (DIAS, 1979, p. 21).

Esta lei introduziu o elemento subjetivo da culpa, sendo necessária a caracterização da intenção da pessoa querer causar lesão à outra, excluindo-se o objetivismo do direito primitivo, substituída a pena pela de reparação do dano sofrido. (LIMA, 1938, p. 28).

## 1.7 Direito francês

A grande modificação de paradigma foi percebida no Código Civil Francês, Código de Napoleão, que influenciou praticamente todas as legislações consideradas modernas, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916, como se aprende na obra de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] observe-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana – contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido – foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Assim, o Direito francês aperfeiçoou as ideias romanas, tendo sempre como pressuposto para a reparação do dano a prática de um ato ilícito, e generalizou o princípio aquiliano *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, culpa ainda que levíssima, obriga a indenizar. No Direito francês evoluído, no entanto, a reparação dar-se-á independentemente do grau de culpa do responsável. (DIAS, 2006, p. 30). Ainda segundo José de Aguiar Dias, passou-se a fazer a distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, bem como a responsabilidade contratual e a extracontratual. (DIAS, 2006, p. 30).

## 1.8 Direito português

O primitivo Direito português é pouco conhecido se comparado à evolução do Direito francês, pois poucas são suas referências doutrinárias. Segundo aponta a pesquisa de Luiz Rodolfo Guimarães (1999), data de 585 a primeira referência acerca da responsabilidade civil, quando da invasão dos visigodos, que eram os antigos bárbaros germânicos.

Essa origem primitiva era influenciada, também, pelo cristianismo, posto que fora a religião imposta por Roma até o século V (GUIMARÃES, 1999). “Nessa época, não se fazia diferença entre responsabilidade civil e criminal.” (GONÇALVES, 2012).

A reparação pecuniária passou a ser utilizada após a invasão árabe (GONÇALVES, 2012), coexistindo, considerando-se a influência do islamismo, com penas corporais e a vingança privada. (GUIMARÃES, 1999).

“Na época do rei Fernando III transformou-se o Código Visigótico no *Fuero juzgo*” (GUIMARÃES, 1999), mantendo a brutalidade germânica em sua essência, a análise da gravidade da lesão como orientadora da compensação e também os preceitos do talião. (GONÇALVES, 2012).

Mesmo com o passar dos anos, verificou-se nas Ordenações do Reino, que tiveram sua vigência em território brasileiro durante o Brasil colonial, não se ter estabelecido a distinção entre reparação, pena e multa, não visando com clareza, segundo Vicente de Azevedo, “à indenização, nem mesmo quando os bens do criminoso sofriam confiscação pela coroa”. (AZEVEDO *apud* DIAS, 2006).

## 1.9 Direito pátrio

O Brasil Colônia, sob a vigência das Ordenações do Reino, também não distinguia reparação, pena e multa. Com o Código Criminal de 1830, embasado na justiça e equidade apregoadas pela Constituição do Império que entrara em vigor seis anos antes, anteciparam-se muitos preceitos utilizados modernamente, afirmando José de Aguiar Dias, quanto ao mérito do *Codex*, conter “[...] regras a que os tribunais brasileiros, mesmo nos nossos tempos, poderiam recorrer, como orientação segura para apreciar os casos de responsabilidade civil.” (DIAS, 2006).

Segundo o autor, aí estavam regras relativas à reparação natural quando houvesse possibilidade para tal; a garantia quanto à indenização; o favorecimento ao ofendido em caso dúvida a ser solucionada; a necessidade de reparar de forma a aproximar-se o máximo possível ao estado anterior à lesão; a solidariedade; a hipoteca legal; a transmissibilidade tanto ativa quanto passiva ao direito de reparar entre outras. (DIAS, 2006).

A Consolidação de Teixeira de Freitas seguiu o Código Criminal, e, sob o

[...] título Do dano e esbulho, repetia basicamente o Código Criminal de 1830 em sua parte de reparação, acrescentando, além de tantas outras, a obrigação dos menores de 14 anos e dos loucos de todo gênero de repararem o dano que provocarem, embora não pudessem ser punidos e obrigando o curador do louco a reparar o mal que este fizer a alguém, se houver culpa ou negligência de sua parte. (GUIMARÃES, 1999).

A Nova Consolidação de Carlos de Carvalho trouxe, sob o título Da responsabilidade civil e da reparação do dano, as normas já consagradas na Consolidação anterior, acrescentando, de forma inovadora, a obrigação do estalajadeiro de reparar os danos causados pelos empregados aos seus hóspedes e a responsabilidade para os funcionários públicos que passaram a responder pessoalmente por seus erros, isentando-se a União, exceto nos casos de lesão de direitos individuais ou subjetivos causados por autoridades administrativas. (GUIMARÃES, 1999).

O Código Civil de 1916 recepcionou a teoria subjetiva, exigindo a comprovação de culpa ou dolo do ofensor para que fosse obrigado a indenizar, como se depreende do artigo 159, sendo considerado “o habitat legal da responsabilidade derivada da culpa”. (HIRONAKA, 2005, p. 137). A culpa era presumida ou objetiva impura, entretanto, em situações que o legislador enumerou, a exemplo dos artigos 1527 a 1529. (GONÇALVES, 2012, p. 27-29).

O Código Civil em vigor (2002) também abraçou a teoria aquiliana em seus artigos 186 e 927, tendo, notadamente, “marcante tendência objetivista da responsabilidade civil”. (HIRONAKA, 2005, p. 141). Inovou, ainda, a Lei nova, ao estabelecer a responsabilidade subsidiária para o incapaz, além de elevar valores éticos como a probidade, a boa fé e a equidade.

O novo Codex ainda adotou a responsabilidade por desenvolvimento de atividade de risco, abriu mão da culpa presumida, optando pela responsabilização objetiva nos casos de responsabilidade por fato de outrem, deixando evidente a objetivação da responsabilidade civil. (HIRONAKA, 2005, p. 142).

## Seção 2

# Espécies de responsabilidade

### 2.1 Responsabilidade moral e jurídica

Tal distinção é relativa à natureza do dever violado, sendo considerada jurídica apenas a violação de um dever jurídico civil ou penal que resulte em dano o qual, desta forma, pode determinar a necessidade de reparação, surgindo, então, a responsabilidade civil. (DINIZ, 2010, p. 38). Não há que se considerar a responsabilidade jurídica, se não for verificado um prejuízo. (DIAS, 2006, p. 7).

Quanto à responsabilidade moral, de dimensão bem mais ampla, decorre da transgressão a normas de ordem moral, assentadas na consciência do indivíduo e sujeitando-o ao crivo de sua própria consciência, não produzindo qualquer repercussão na ordem jurídica. (DINIZ, 2010, p. 38-39). A investigação de responsabilidade reside no fato de o pensamento atribuir, ou não, uma responsabilização. (DIAS, 2006, p. 7).

Em se tratando de responsabilidade moral, não se verifica coercitividade institucionalizada, inexistindo a utilização da força organizada para exigir a reparação, uma vez que esta é prerrogativa do Estado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 46).

#### 2.1.1 Responsabilidade civil e penal

Esclarecida a responsabilidade jurídica da responsabilidade moral, é necessário que se estabeleça nova distinção.

As primeiras regras relativas à responsabilidade, na Roma antiga, não faziam distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. É só a partir da Lex Aquilia que se inicia esta distinção. (GONÇALVES, 2012, p. 41).

Podemos entender responsabilidade penal como sendo decorrente de atos ilícitos de maior gravidade que afetem o interesse público. (Cavaliere Filho, 2010, p. 14).

Sintetiza Carlos Roberto Gonçalves que, “no caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação.” (GONÇALVES, 2012, p. 42).

Verifica-se, assim, que a natureza da norma jurídica violada é que estabelece qual o plano em que se infere a responsabilização.

### 2.1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Outra distinção que se julga conveniente é a que classifica a responsabilidade em contratual e extracontratual. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa, a “grande questão nessa matéria é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico unilateral,” (VENOSA, 2012, p. 22) ou se resulta de violação de preceito geral do Direito ou de imposição legal. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 15).

Independentemente da classificação, há a violação de um dever jurídico preexistente, esteja este dever previsto em lei ou pela vontade dos envolvidos.

### 2.1.3 Responsabilidade objetiva e subjetiva

De acordo com as lições de Roberto Senise Lisboa, são três os sistemas de responsabilidade analisados sob o prisma da culpa, a saber, responsabilidade subjetiva, responsabilidade subjetiva com presunção de culpa e responsabilidade objetiva. (LISBOA, 2010, p. 275).

Assim, responsabilidade subjetiva é aquela em que a responsabilidade do causador do dano será apurada mediante a comprovação de ter este agido com culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 48). O dever de comprovar a culpabilidade do agente ofensor é da vítima do dano. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 16).

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos (negligência ou imprudência). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

A responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, por sua vez, embora não dispense a comprovação da culpa, promove uma inversão do *onus probandi*, encarregando o lesante de promover a prova que demonstre a inexistência de sua culpabilidade. (LISBOA, 2010, p. 275).

Nas hipóteses de responsabilidade objetiva, numa facilitação para a responsabilização, não é necessário que seja caracterizada a culpa. “Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar.” (GONÇALVES, 2012, p. 48).

### 2.1.4 Responsabilidade: Conceito

Neste tópico, serão apresentados os fundamentos conceituais da responsabilidade civil a partir da doutrina pátria. Buscar-se-á a definição de responsabilidade civil e a análise dos componentes do seu conceito.

Do latim *respondere*, a palavra “responsabilidade” representa a ideia de “segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.” (GONÇALVES, 2012, p. 41).

Para Maria Helena Diniz, responsabilidade civil “é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato, de coisa ou de animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal.” (DINIZ, 2010, p. 50).

Esta definição engloba tanto o dano moral quanto o patrimonial, a responsabilidade civil objetiva (que independe de culpa) e a subjetiva (baseada na culpa), seguindo, portanto, as mais modernas definições para a responsabilidade civil.

O jurista francês G. Marton, citado por José de Aguiar Dias, definiu a responsabilidade como

[...] a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha, providências essas que podem, ou não estar previstas. (DIAS, 2006, p. 5).

Após analisado o conceito de responsabilidade civil, vamos ao estudo do que seja sua função.

### 2.1.5 Função da reparação civil

Um dos assuntos mais controversos da doutrina é o que pertence à função da reparação civil, não havendo consenso doutrinário. Assim sendo, optamos por apresentar entendimento que julgamos mais condizente com os propósitos deste trabalho.

Segundo Maria Helena Diniz, tem “uma função essencialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Portanto, dupla é a função da responsabilidade:

- a. garantir o direito do lesado à segurança;
- b. servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima.” (DINIZ, 2010, p. 24).

Na busca da reparação dos danos causados, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é possível identificar três funções, a saber:

1. compensatória do dano à vítima;
2. punitiva do ofensor; e
3. desmotivadora social da conduta lesiva.

Tais funções são assim entendidas:

- **Compensatória do dano à vítima:** implica a reposição do bem perdido ou o pagamento de um quantum indenizatório equivalente ao valor do bem ou compensando a violação do direito não quantificável. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 63).
- **Punitiva do ofensor:** a prestação imposta ao ofensor deve persuadi-lo a não mais lesionar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 63).
- **Desmotivação social da conduta lesiva:** função socioeducativa, visando inibir a sociedade de práticas semelhantes. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 63).

Tem sido crescente a discussão acerca de quais sejam as funções da responsabilidade civil, e seu intenso estudo e discussão certamente encaminharão os operadores do direito à consecução do almejado equilíbrio que sempre se pretendeu estabelecer.

# Capítulo 2

## Pressupostos da responsabilidade civil: elementos essenciais e elementos especiais

### Habilidades

Compreender e aplicar os institutos do direito civil e suas relações para com as demais áreas jurídicas.

Refletir criticamente.

Extraír conclusões e julgar.

Compreender as premissas formadoras das relações de direito privado.

Compreender as principais diferenças entre as diversas classificações da responsabilidade civil, entre elas, a responsabilidade civil contratual e extracontratual e a responsabilidade subjetiva e objetiva.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Pressupostos da obrigação indenizatória

**Seção 2:** Conduta

**Seção 3:** Nexo causal

**Seção 4:** Dano

**Seção 5:** Culpa

**Seção 6:** Risco

## Seção 1

### Pressupostos da obrigação indenizatória

O artigo 927 do Código Civil brasileiro estabelece que a obrigação de indenizar nasce do ato ilícito. Em seu parágrafo único, acrescenta as atividades de risco - que serão abordadas em momento oportuno - como também ensejadoras de reparação civil, conforme podemos verificar:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O ato ilícito, entendido este como uma violação de direito, impõe a seu titular a obrigação de indenizar de acordo com o que preconiza o artigo 186 do Código Civil, a saber: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Apesar de a doutrina divergir entre os pressupostos necessários para que se configure o ato ilícito e, portanto, a responsabilização civil, existem pelo menos três **elementos necessários (essenciais)** para sua caracterização:

- a. conduta (comissiva ou omissiva);
- b. dano; e
- c. nexo de causalidade (entre o dano e a ação).

Segundo Arnoldo Wald (2012), podemos, ainda, identificar esses elementos como essenciais e considerar, também, a existência de **elementos especiais**, quais sejam:

- d. culpa;
- e. risco; e
- f. solidariedade social.

Desta forma, para que seja possível a caracterização do ato ilícito ensejador da responsabilidade civil, nos termos do artigo 186 do Código Civil, regra geral da responsabilidade civil subjetiva, são pressupostos a conduta culposa, o nexo de causalidade e o dano.

A partir desta premissa, passamos aos esclarecimentos individualizados de cada um dos pressupostos ou elementos citados como essenciais à responsabilidade civil subjetiva.

## Seção 2

### Conduta

Conduta é a ação ou omissão voluntária, exteriorizada pelo comportamento humano que produz consequências jurídicas. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 24).

É possível que se entenda que a ação ou a omissão humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Assim, a conduta humana positiva ou negativa é guiada pela vontade do agente resultando no dano. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 69).

Para Maria Helena Diniz, ação é “ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.” (DINIZ, 2010, p. 57).

Bastante esclarecedor é o ensinamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A **voluntariedade**, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a **consciência daquilo que se está fazendo**. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 70, grifo do autor).

Assim, para que seja ensejadora de responsabilização, no entanto, é necessário que se coloque a conduta no âmbito da voluntariedade do agente pois se não resulta da vontade, situa-se no campo dos atos reflexos (em que não há participação do agente) ou do caso fortuito, por exemplo.

## 2.1 A exteriorização da conduta (ação e omissão)

A exteriorização de uma conduta pode-se dar por ação ou omissão.

Uma **ação** consiste em um movimento corpóreo comissivo. A ação consiste em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante.

Uma **omissão** caracteriza-se pela inatividade. No entanto, para que a omissão tenha relevância jurídica, é necessário que o agente tenha o dever jurídico de agir, de praticar um ato que, se fosse praticado, impediria o resultado.

A responsabilização por omissão só ocorre para quem tenha o dever jurídico de agir, ou seja, esteja numa condição jurídica que o obrigue a impedir que determinado resultado se concretize. (CAVALIERI FILHO, 2012).

## 2.2 Conduta culposa: pressuposto para a responsabilidade civil subjetiva

Ainda hoje, a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, baseada na culpa, é a que predomina, sendo a regra geral adotada pelo Código Civil Brasileiro. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16). Esta responsabilidade é derivada de um ato ilícito. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 17). No entanto, cumpre esclarecer que o dever de indenizar, embora tenha a prática do ilícito como sede legal da responsabilidade civil, não decorre apenas deste, podendo resultar de condutas lícitas. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 74). Cumpre ressaltar, entretanto, que a culpa é elemento especial a ser caracterizado quando se trata de responsabilidade subjetiva, não se constituindo em pressuposto da responsabilidade civil como um todo, já que a responsabilidade objetiva prescinde da ideia de culpa.

## Seção 3

### Nexo causal

O segundo elemento caracterizador da responsabilidade civil é o nexo causal. Em entendimento unânime, a doutrina aponta o nexo causal como a ligação entre o dano e o agente, sendo que, sem ele, nada se cogita acerca da responsabilidade civil, posto ser insuficiente a existência de uma ação e de um prejuízo – seja ele de qualquer natureza – sem que exista uma ligação entre eles.

Neste sentido, ensina Maria Helena Diniz:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. (DINIZ, 2010, p. 129).

Assim, é perceptível que o nexo de causalidade precisa ser analisado cautelosamente, visando comprovar se realmente existe relação entre o evento danoso e a conduta do agente.

### **3.1 Fonte legal e exigência do nexo causal**

O artigo 927 do Código Civil estabelece que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (grifo nosso). Daqui se percebe a necessidade de vincular o ato ilícito ao dano provocado.

### **3.2 Distinções necessárias**

Necessários alguns esclarecimentos que a doutrina faz a respeito do nexo causal, distinguindo-o da culpabilidade e, também, da imputabilidade. Embora não nos pareça possível que haja possibilidade para tanto, cumpre-nos aclarar os conceitos.

#### **3.2.1 Causalidade e imputabilidade**

Serpa Lopes, citado por boa parte da doutrina para apresentar a diferença entre nexo causal e imputabilidade, advertia que o primeiro tem relação “com os elementos objetivos, externos, consistentes na atividade ou inatividade do sujeito, atentatória do direito alheio, ao qual vulnera produzindo um dano material ou moral.” E prossegue o autor, dizendo que a imputabilidade “diz respeito pura e simplesmente a um elemento subjetivo, interno, relativo tão só ao sujeito.” (LOPES *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 127).

### 3.2.2 Causalidade e culpabilidade



Não se deve confundir nexo causal com a culpabilidade.

Enquanto o primeiro corresponde a uma imputação física (*imputatio facti*) do resultado, ou seja, uma relação material e exterior entre o agente e o dano, tendo, portanto, sentido objetivo, o segundo caracteriza-se na possibilidade de, mentalmente, atribuir a responsabilidade pelo evento danoso a alguém (*imputatio juris*), com sentido estritamente subjetivo. (BONSI JUNIOR, 1999, p. 132).

### 3.3 Conceito e importância do nexos de causalidade na teoria do ilícito civil

Como apresentado, constitui o nexos causal um elemento essencial para a responsabilidade civil. “É um elemento referencial entre a conduta e o resultado.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 47). É esta relação de causalidade que permite determinar a extensão do dever de indenizar.

Para esclarecer o nexos de causalidade, Rui Stoco se utiliza das palavras do francês René Demogue, que preconiza: “é preciso, esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria.” (RENÉ DEMOGUE, *apud* STOCO, 2001, p. 106).

Sendo assim, é irrelevante a existência de culpa e dano, se, entre eles, não se puder estabelecer uma relação causal. (STOCO, 2001, p. 106).

Assim, nas palavras de Cavaliere Filho, “ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 46).

Vincula a causa e seu efeito, relaciona uma conduta com seu resultado.

Antes de verificar a culpa do agente, é necessário que seja examinado se foi “ele” quem deu causa ao resultado.

Um dano só enseja responsabilidade quando tem por causa uma falta cometida ou um risco legalmente sancionado. (SAVATIER, 1939).

“Trata-se, pois, do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 127). Sobretudo, é necessário, também, que se possa estabelecer quais danos resultam da conduta do ofensor, para que este não responda por todos os prejuízos que venha a sofrer a vítima após o evento danoso.

É sabido, pela experiência da vida, que nem todos os prejuízos que, em série mais ou menos complexa, se seguem a uma ação ou omissão ligam-se, efetivamente, ao fato lesivo, à maneira de uma relação de causa e efeito. (BONSI JUNIOR, 1999, p. 130).

Sobre a pertinência do tema, são bastante esclarecedoras as palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao dizerem que

Lamentavelmente, entretanto, esta matéria é muito mal compreendida – talvez por ser mal explicada – gerando dúvidas e, frequentemente, levando os tribunais a adotarem posicionamentos confusos em torno do mesmo objeto de investigação, o que só acarreta prejuízo à segurança jurídica e descrédito ao Poder Judiciário. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 128).

Entretanto, embora possa parecer um assunto de relativa facilidade para ser aprendido, envolve complexo e necessário estudo já que, quando vários fatores estão envolvidos, na chamada causalidade múltipla exige-se maior atenção para se estabelecer qual delas seja determinante do resultado que se pretende verificar. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 48).

Sendo o nexa causal de natureza tão complexa e delicada, é evidente a necessidade de apurá-lo precisamente, para que se estabeleça o dever de indenizar pelos danos que efetivamente resultam da conduta do agente. E, nesta senda, foram surgindo teorias que tentaram auxiliar na determinação do nexa causal.

### 3.4 Teorias explicativas da aferição da causalidade

Dos ensinamentos de Rui Stoco (STOCO, 2001, p. 106), aprendemos que, quanto à determinação do nexa causal, duas questões se sobressaem, quais sejam, a dificuldade de provar e a identificação do fato que constitui verdadeiramente a causa do dano.

Não há consenso doutrinário, entretanto, sobre quais sejam as teorias explicativas do nexa causal, e, portanto, citaremos as que são comuns à maioria da doutrina.

#### 3.4.1 A teoria da equipolência das condições ou da equivalência dos antecedentes

A teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non* (*aequivalentztheorie*), desenvolvida pelo jurista alemão Von Buri (BONSI JUNIOR, 1999, p. 133) considera que a “causa da responsabilidade civil é a conduta sem a qual o resultado danoso não teria ocorrido. A causa, desse modo, é a circunstância ou a condição necessária para verificação do resultado (*conditio sine qua non*)” (grifo do autor). (LISBOA, 2010, p. 312). Embora em benefício

da vítima, já que resolve a problemática da relação causal, foi afastada por inadequação, já que admite uma regressão infinita do nexos causal (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49), apontando-se um sem número de agentes. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 129).

Por esta teoria, “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa” (GONÇALVES, 2012, p. 351), e, assim, aquele fato que é causa da causa, é causa também do dano.

No dizer de Gustavo Tepedino, “a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade.” (TEPEDINO *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 129).

### 3.4.2 Teoria da última condição

Numa tentativa de evitar os exageros que a teoria da equivalência das condições provocava, surgiu, “fundada pelo princípio *in jure non remota causa, sed proxima spectatur* [em juízo, não a causa remota, mas a causa próxima é observada], a doutrina da última condição, ou da causa próxima (*proxima causa*), de autoria atribuída a Francis Bacon.” (BONSI JUNIOR, 1999, p. 136).

Tal teoria isola uma dentre as condições, precisamente, aquela que, cronologicamente, mais se avizinha do resultado, no entanto também não teve aplicabilidade em nosso ordenamento e, segundo Luiz Bonisi Junior (1999, p. 137), inspirou a teoria da causa direta e imediata, a qual será abordada posteriormente.

### 3.4.3 Teoria da causalidade adequada

A doutrina da causalidade adequada foi exposta no final do século XIX pelo filósofo Von Kries, inspirado em Von Bar, e, segundo esta teoria, “uma condição só é juridicamente causa de um dano quando se mostra, em abstrato, não só necessária, mas também adequada à sua produção, segundo o curso ordinário das coisas e a experiência da vida.” (BONSI JUNIOR, 1999, p. 137).

Tendo se desenvolvido no Direito francês, ensina que, para que se possa aferir a responsabilidade civil, deverá o julgador realizar o que a doutrina chama de prognose póstuma, a qual se caracteriza por retroceder até o momento da ação ou da omissão, com o objetivo precípua de estabelecer se esta era, ou não, idônea a produzir o dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 51).

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste em que somente o antecedente abstratamente apto à determinação do resultado, segundo um juízo razoável de probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado causa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 132).

Assim, para a definição da causa do dano, é necessário que seja realizado um juízo de probabilidades, de modo que, entre os antecedentes do dano, seja destacado aquele que está em condições efetivas de tê-lo produzido.

#### 3.4.4 Teoria da causalidade direta ou imediata

Como registrado anteriormente, a teoria da causalidade direta ou imediata, também denominada teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária, ou, ainda, teoria da necessariedade da causa, desenvolveu-se a partir da jurisprudência francesa, numa adaptação da teoria da última condição. (BONSI JUNIOR, 1999, p. 137).

No Brasil, essa teoria desenvolveu-se a partir dos estudos do professor Agostinho Alvim (*apud* GONÇALVES, 2012, p. 353) e, segundo ele, não objetiva resolver as dificuldades concretas que surgem da análise do nexo causal.

No entanto, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 354), a teoria se consolida como um “amalgama das anteriores, uma espécie de meio termo, mais razoável”.

A teoria preconiza que cada agente causador de dano responderá apenas pelos danos que sejam resultantes direta e imediatamente de sua ação ou omissão. Assim, qualquer circunstância que resulte, como consequência normal dos acontecimentos, é tida como estranha na relação, não ensejando sua reparabilidade. (LISBOA, 2010, p. 315).

#### 3.4.5 Qual a teoria adotada pelos nossos tribunais?

É bastante controversa a doutrina ao definir qual das teorias teria sido abraçada pela jurisprudência pátria. Os mais renomados e respeitáveis doutrinadores se dividem ao defender, alguns, a teoria da causalidade adequada e, outros, a teoria da causalidade direta ou imediata.

Esclarecedor o ensinamento de Rui Stoco (2004, p. 147), ao proferir que,

[...] independentemente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.

E, ratificando o entendimento já citado acerca da falta de compreensão sobre o tema nexo causal, percebe-se que a jurisprudência brasileira constantemente faz menção à teoria da causalidade adequada, no entanto dá a seu conteúdo os contornos da teoria do dano direto e imediato.

### 3.5 Causas concorrentes

Parafraseando Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 58), é a culpa concorrente. Verifica-se quando a vítima favorece, com sua conduta, a ocorrência do dano, juntando-se com aquele que é apontado como agente causador do dano. (GONÇALVES, 2012, p. 137).

Nestas situações, conforme já apontado neste estudo ao tratar de culpa concorrente, a melhor doutrina sugere que ofensor e ofendido partilhem proporcionalmente os prejuízos.

### 3.6 Concausas

São verificadas as concausas quando uma lesão resulta de duas ou mais causas, sendo que a ausência de apenas uma implicaria no desaparecimento integral do efeito lesivo. O entendimento acerca da concausalidade é de que tais fatores não beneficiam o agente em nada, pois não eliminam a relação causal. (GONÇALVES, 2012, p. 355).



De acordo com as lições de Sérgio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 60), a concausa “é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.”

A expressão ganha relevância ao caracterizar o fato que, de forma antecedente, concomitante ou superveniente, soma-se ao acontecimento que inicia a cadeia causal ensejadora do evento danoso. (GONÇALVES, 2012, p. 138). É de se considerar, contudo, que se houver independência entre estas condutas, o agente poderá ser responsabilizado. (GONÇALVES, 2012, p. 138).

#### 3.6.1 Concausas acumulativas ou cumulativas

Quanto à relação entre si, as concausas podem ser:

- **cumulativas**, quando os fatos praticados pelos agentes não necessitariam de somar-se um ao outro para a ocorrência do dano, visto que qualquer deles produziria o resultado isoladamente; ou
- **alternativas**: quando não se pode definir exatamente qual dos vários participantes causou o dano, ou seja, o agente de um grupo causou um dano, mas não é possível precisar qual agente.

Nas concausas cumulativas, as condutas dos agentes não precisariam uma da outra para a caracterização do evento lesivo, pois qualquer delas, isoladamente, produziria o resultado. (LISBOA, 2010, p. 309).

### 3.6.2 Concausa ou causalidade alternativa

Como já foi dito, nas hipóteses em que não se pode definir exatamente quem, entre os vários participantes, tenha causado o dano, configura-se a causalidade alternativa ou disjuntiva. Assim, se o agente de um grupo causou um dano, mas não é possível precisar o agente, “cada um dos agentes que concorrem adequadamente para o evento é considerado pessoalmente causador do dano e, conseqüentemente, obrigado a indenizar”(CAVALIERI FILHO, 2012, p. 63), nos termos do art. 942 do Código Civil.

## 3.7 Exclusão do nexu causal: isenção de responsabilidade

Não há possibilidade de que alguém responda por um resultado ao qual não tenha dado causa. Assim, ganham importância as causas interruptivas do nexu de causalidade, quais sejam: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 65).

### 3.7.1 Fato exclusivo da vítima

É a conduta culposa da vítima que determina o dano. Para que se configure a interrupção do nexu causal, basta que “o comportamento da vítima represente o fato decisivo do evento”. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 66).

Por não haver qualquer vinculação entre o dano e outro indivíduo que não seja a vítima, não haverá dever de indenizar, posto que o agente que causa o dano é mero instrumento para a concretização do dano, hipótese em que a vítima deve arcar com as perdas suportadas. (DINIZ, 2010, p. 131).

### 3.7.2 Fato de terceiro

Entende-se por terceiro alguém além da vítima e do agente causador do dano. (VENOSA, 2012, p. 65). Dá-se o fato de terceiro quando a conduta deste é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima, restando, desta forma, a isenção de responsabilidade para o agente indigitado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 160).

Há situações em que fato de terceiro não desobriga de indenizar, como se dá nos casos de bancos (por exemplo, um assalto). Nos contratos de transporte também não se admite o fato de terceiro como excludente de responsabilidade. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 67).

“Para que se possa afirmar que o fato de terceiro constitui causa estranha e atua como excludente da responsabilidade, o comportamento do terceiro causador do dano deve ser **inevitável e imprevisto.**” (STOCO, 2004, p. 184, grifo do autor). Sendo assim, resta esclarecido que o fato de terceiro, quando rompe o nexo causal, promove a isenção de responsabilidade.

### 3.7.3 Caso fortuito e força maior

A doutrina não é consensual ao tratar do caso fortuito e da força maior. Sérgio Cavalieri Filho leciona que estaremos diante de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, torna-se inevitável; já, se o evento for inevitável, ainda que previsível, como decorre das forças da natureza, configura-se a força maior. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 68).

Fazendo a distinção, Caio Mário Pereira da Silva define, entretanto, o caso fortuito como sendo o acontecimento natural ou o evento derivado da força da natureza (a exemplo de terremotos, inundações); enquanto considera como força maior o dano decorrente do fato de outrem (guerra, greves). (PEREIRA, 2006, p. 384).

Não obstante a grande e respeitável discussão doutrinária acerca das diferenças entre as duas excludentes, em verdade esta distinção torna-se irrelevante na medida em que o legislador, além não diferenciá-las no art. 393 do Código Civil, também estabeleceu a mesma consequência, que é a exoneração do dever de indenizar.

## Seção 4

### Dano

#### 4.1 Dano indenizável

Dano é pressuposto sem o qual não há razoabilidade em tratar acerca da responsabilidade civil. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho, “não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 72).

Ratificando o entendimento acerca do dano, narra Carlos Roberto Gonçalves:

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. (GONÇALVES, 2012, p. 358).

Cabe esclarecer, no entanto, que o reconhecimento da possibilidade indenizatória do dano sujeita-se à verificação de alguns requisitos apontados pela doutrina, como a diminuição ou destruição de um bem jurídico (patrimonial ou moral), causando lesão a alguém; a efetividade ou certeza do dano, não podendo ser este hipotético ou conjectural; a efetividade ou certeza de que haja relação entre a falta e o prejuízo causado; a necessidade de que subsista o dano no momento da reclamação do lesado; a necessidade de que seja verificada legitimidade, ou seja, a titularidade do direito atingido; e, por fim, a não existência de causas excludentes de responsabilidade. (DINIZ, 2010, p. 81).

Para que se possa compreender melhor o que representa o dano como pressuposto essencial da responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho conceitua dano como sendo:

a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

O dano, entre os elementos essenciais, é o que despende menor controvérsia e, então, a partir da sua conceituação genérica, inicia-se a apresentação do dano patrimonial e, em seguida, do dano moral, classificação doutrinária tradicional deste conteúdo. É de se observar, ainda, que esta distinção é relevante apenas para a quantificação da indenização, posto que o dano é único e indivisível.

## 4.2 Dano reflexo

O dano em ricochete ou dano reflexo, desenvolvido no direito Francês, afigura-se quando o prejuízo suportado diretamente pela vítima atinge, indiretamente, pessoa próxima, que tenha alguma vinculação com a vítima. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 87).

Nesta modalidade de dano, o devedor de determinada obrigação deixa de cumpri-la em face de ato ilícito que o impede para tanto. Desta forma, estaria o ofensor obrigado a indenizar os prejuízos causados tanto à vítima do dano, quanto a outros que possam ser prejudicados em decorrência da incapacitação da vítima em cumprir com a obrigação assumida. (LISBOA, 2010, p. 305).

Em síntese, esse dano ocorre quando a lesão é direcionada para uma pessoa, mas quem suporta os efeitos dessa lesão é outra.

### 4.3 Dano patrimonial

O dano patrimonial, segundo aponta Maria Helena Diniz, para que possa ser compreendido, deve partir do conceito de patrimônio, considerando-se que é neste que ocorre a lesão. Ainda segundo a autora, “o patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível.” (DINIZ, 2010, p. 84).

Neste sentido, patrimônio é apenas o conjunto de bens econômicos. Fischer o define, com a precisão de uma fórmula jurídica realmente satisfatória, como a “totalidade dos bens economicamente úteis que se acham dentro do poder de disposição duma pessoa.” (DIAS, 2006, p. 975).

Para que se apure o dano patrimonial, é necessário determinar sua extensão, verificando-se a diferença entre o atual valor do patrimônio do ofendido e aquele que teria, no mesmo momento, se não tivesse acontecido a ofensa. O dano, portanto, é fixado “pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido.” (DINIZ, 2010, p. 84).

O ordenamento jurídico, no artigo 402 do Código Civil, apresenta a regra para o ressarcimento do dano material: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

A expressão perdas e danos representa a soma de prejuízos a serem ressarcidos pelo causador do dano, não representando atos autônomos. “Juridicamente, a locução perdas e danos representa uma só coisa: os prejuízos sofridos por alguém.” (MARMITT, 2005, p. 14, grifo do autor).

O dano material pode afetar, além do patrimônio atual do ofendido, o patrimônio futuro. Sérgio Cavalieri Filho esclarece que “pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74).

Entretanto, segundo ensina José de Aguiar Dias, as duas modalidades do dano podem ser coincidentes, verificando-se ambas no mesmo evento danoso, como podem ocorrer isoladamente, de acordo com a situação que venha a se apresentar. (DIAS, 2006, p. 977).

Então, de acordo com Roberto Senise Lisboa, as perdas e danos abarcam por consequência direta e imediata da inexecução da obrigação, seja ela voluntária ou legal, os danos emergentes e o lucro cessante. (LISBOA, 2010, p. 296).

#### 4.3.1 Dano emergente

Danos emergentes ou positivos (*damnum emergens*) são os que se apresentam à primeira vista e são facilmente avaliáveis, já que resultam de dados concretos. (VENOSA, 2012, p. 42).

Representa, o dano emergente, o desfalque suportado no patrimônio da vítima. “Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a *restitutio in integrum*.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 74). Entende-se como sendo a diferença havida entre o patrimônio que a vítima possuía antes do evento lesivo e o patrimônio que lhe restou de tal evento.

#### 4.3.2 Lucro cessante

Por lucro cessante ou frustrado ou dano negativo (*lucrum cessans*) é de se entender a não concretização de um lucro esperado apenas em razão da ocorrência lesiva. Corresponde à “privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado.” (DINIZ, 2010, p. 86).

São as vantagens ou interesses econômicos que o credor deixou de obter em razão do prejuízo decorrente do ato ilícito do ofensor. Constituem, desta forma, um reflexo futuro no patrimônio da vítima, já que restou prejudicado o recebimento das vantagens posteriores em razão do dano provocado pelo agente. (LISBOA, 2010, p. 296).

Concluindo esta distinção, Carvalho Santos, citado por Arnaldo Marmitt, afirma que

[...] o que se denomina perdas e danos é a estimativa dos prejuízos que ao credor resultarem de não haver o devedor cumprido a sua obrigação; ou provenham da efetiva diminuição do patrimônio do credor (dano emergente); ou de não se haverem realizado os lucros, que do cumprimento lhe deviam resultar (lucro cessante). Por outras palavras: dano emergente é o que já era nosso e perdemos, ao passo que lucro cessante é o que se deixou de ganhar. (MARMITT, 2005, p. 14).

Assim, a reparação de perdas e danos deve absorver os prejuízos suportados tanto a título de dano emergente quanto a título de lucro cessante, sem esquecer que, para este, o legislador consagrou o princípio da razoabilidade, nos termos do já citado artigo 402 do Código Civil, ao evidenciar o lucro cessante como aquilo que razoavelmente deixou de lucrar.

Da obra de Sérgio Cavalieri Filho, extraímos que só é razoável aquilo que seja,

[...] ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional; é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 75).

Assim, deve o julgador equacionar tais integrantes do dano patrimonial, a fim de que o valor a ser arbitrado a título de responsabilidade civil possa, efetivamente, indenizar o mais completamente possível.

#### 4.3.3 Lesão aos direitos da personalidade como dano patrimonial

Para a doutrina dominante, trata-se de dano patrimonial indireto, já que se configura por atingir o patrimônio da vítima por consequência de uma lesão ao interesse extrapatrimonial desta. (DINIZ, 2010, p. 90). Entretanto, há entendimento diverso, no sentido de que, se o dano afeta o patrimônio da vítima, independentemente de a lesão ter se dado na esfera patrimonial ou extrapatrimonial, deve ser considerado como dano patrimonial. (VENOSA, 2012, p. 44).

Afigura-se como prejuízo econômico por consequência da ofensa a interesse extrapatrimonial. “É o caso da obrigação de pagamento das despesas de funeral, se a conduta do agente deu causa à morte da vítima.” (LISBOA, 2010, p. 295).

#### 4.4 Dano extrapatrimonial ou moral

O Código Civil de 1916, em seu artigo 159, determinava que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” No entanto, pelo fato de não ter especificado a natureza dos direitos tratados, restou grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca da reparabilidade do dano moral. O próprio Clóvis Bevilacqua, autor do projeto que originou o revogado Código, afirmava em seus primeiros comentários a possibilidade de indenizar o dano moral, como consequência de uma violação de direito. Entretanto, é só com a CRFB/1988 que se encerrou a discussão sobre a reparabilidade e, sobretudo, sobre a cumulatividade do dano moral com o dano patrimonial. (NERY JUNIOR & ANDRADE NERY, 2006, p. 290).

Entretanto, cientes da possibilidade de ter reparada a ofensa a direito integrante da extrapatrimonialidade do indivíduo, restou definir o que se poderia entender como sendo dano extrapatrimonial ou, como prefere a maioria da doutrina, dano moral.

#### 4.4.1 Conceito de dano moral

Quanto aos danos extrapatrimoniais, podemos extrair dos ensinamentos de Limongi França, citado por Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010, p. 91), que são todos aqueles que geram lesão à integridade física, moral e intelectual.

Esclarece, entretanto, Sérgio Cavalieri Filho que:

[...] a questão que se coloca atualmente não é mais a de saber se ele é ou não indenizável, nem, ainda, se pode ou não ser cumulado com o dano material, mas, sim, o que venha a ser o próprio dano moral. Esse é o ponto de partida para o equacionamento de todas as questões relacionadas com o dano moral, inclusive quanto à sua valoração. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 81).

Contudo, não há consenso doutrinário a respeito nem de seu conceito, ou seus efeitos ou mesmo seus critérios de definição do quantum. Não há um aspecto, qualquer que seja, relativo ao dano moral, que demonstre unanimidade da doutrina. (SCHONBLUM, 2000, p. 3). Objetivamos, portanto, apresentar um conceito que seja condizente com o regramento constitucional.

Para Sílvio de Salvo Venosa, o dano moral ocorre dentro dos direitos da personalidade e alerta de que não pode ser considerado, para fins de reparação, qualquer dissabor ordinário. (VENOSA, 2012, p. 46).

Em princípio entendia-se o dano moral como o dano causado a outrem que não tenha atingido ou reduzido o patrimônio. Trata-se de uma concepção negativista que não tem a exata dimensão da amplitude do dano moral e também não esclarece suas características. (BERNARDO, 2005, p. 73). Segundo Savatier, citado por Sérgio Cavalieri Filho, dentro desta concepção negativa de dano moral, “dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 82).

Respalda na jurisprudência atual, o conceito positivo de dano moral passa a ter ampla aceitação. De acordo com tal entendimento, o dano moral é a dor, vexame, sofrimento ou humilhação – dores da alma – que, fugindo à normalidade, gere intensa interferência no comportamento psicológico da vítima, causando aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

Evoluiu, então, o conceito de dano moral a partir do entendimento de Zannoni, citado por Wladimir Valler, em considerar que tais dores da alma nada são além de consequências do dano suportado pela vítima, e que, obviamente, será sentido de forma diferenciada por quem teve sua esfera extrapatrimonial violada. (VALLER, 1994, p. 74).

Respalda este entendimento, fica evidenciado o engajamento de Sérgio Cavalieri Filho através do texto:

O dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. [...] Com essa ideia abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças em tenra idade e outras situações tormentosas. Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a **dignidade humana**, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de **dano moral**. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 83, grifo do autor).

Neste sentido, cita-se o Enunciado n. 444 da V Jornada de Direito Civil, que estabelece que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

É possível, então, concluir que o dano moral não é privativo daquela vítima que sofre a dor, angústia, aflição espiritual, humilhação, desgosto, pois esses estados de espírito são a consequência da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima tenha interesse juridicamente reconhecido. (GONÇALVES, 2012, p. 379).

#### 4.4.2 Prova do dano moral

Considerando o enfoque constitucional na conceituação do dano moral, considerando-se uma relação extracontratual, pode-se dizer que a prova em concreto é dispensada, já que se passa no interior da personalidade. (GONÇALVES, 2012, p. 391). Assim, o dano é presumido, decorrendo do próprio fato, *in re ipsa*, independentemente de prova do prejuízo, de comprovação de determinado abalo psicológico sofrido pela vítima.

Nas palavras de Rui Stoco, “a causação do dano moral independe de prova, ou melhor, provada a ofensa moral, o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido.” (STOCO, 2004, p. 1691).

A prova do dano moral deve lastrear-se em provas diversas das utilizadas para comprovar o dano material. Não é possível, em regra, valer-se de prova testemunhal ou mesmo mensurar em perícia a dor resultante da morte de ente querido, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. O juiz deve valer-se de máximas da experiência. A razão da indenização situa-se no próprio ato ilícito. (VENOSA, 2012, p. 49).

#### 4.4.3 Formas de reparação

A responsabilidade civil pode ser atingida de duas formas, seja pela reparação natural (*restitutio in integrum*), seja pela reparação pecuniária.

Por vezes, é impossível que se lance mão da reparação natural, já que não se pode promover a reconstituição natural, permitindo que o estado anterior à lesão seja refeito. Em regra, a reparação por dano moral é pecuniária. O objetivo de se valer desta prática é de atenuar o sofrimento verificado, amenizar a dor da vítima. (DINIZ, 2010, p. 127).

#### 4.4.4 Quantificação da indenização por dano extrapatrimonial

Existem duas formas de quantificar o dano moral: por arbitramento e por tarifação.

Tarifar significaria limitar os valores que seriam concedidos a título de indenização, preestabelecendo valores uniformes para os casos de indenização por dano moral.

De acordo com a legislação pátria, a quantificação se dá através do arbitramento, cabendo ao magistrado, de acordo com o seu cauteloso alvitre, estabelecer um valor a título de reparação pelo dano extrapatrimonial. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 96).

Deverá o julgador estabelecer uma reparação equitativa, fulcrada na culpa do ofensor, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica dos envolvidos. (DINIZ, 2010, p. 118).

Em síntese, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e exercer uma função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a inibir comportamentos antissociais do lesante ou de qualquer outro membro da sociedade. Dessa forma, o dano moral traduz-se em um montante que representa uma advertência ao lesante e à sociedade: a advertência de que não se aceita o comportamento assumido ou o evento lesivo.

#### 4.4.5 Legitimação para a ação de indenização por dano

1. Para o insigne José de Aguiar Dias, é imprescindível que se esclareça, antes de tratar de legitimidade, que a expressão alimentos, entendida como verba alimentar, não pode ser utilizada, pois indenização e alimentos possuem naturezas distintas e, a partir deste esclarecimento, vislumbra-se o titular da ação de indenização. (DIAS, 2006, p. 1057).

Inicialmente, a *legitimatío ad causam* é daquele que tem o interesse legítimo à pretensão e, portanto, a própria vítima (STOCO, 2004, p. 218), a qual deve reclamar a satisfação da obrigação *jure proprio*. (DIAS, 2006, p. 1.058).

Entretanto, não apenas a esta se reserva o direito de propor ação indenizatória. Assim, a partir da análise do artigo 948, II, do Código Civil, ao estabelecer a obrigatoriedade de o ofensor prestar alimentos às pessoas a quem o lesado devia, permite-se que, por analogia, sejam considerados – de acordo com ser material ou extrapatrimonial à lesão – quem resta legitimado para pleitear a reparação dos danos.

Assim, além do próprio ofendido (lesado direto), ficam autorizados a pretender reparação pelos danos que possam ser suportados, os herdeiros, dependentes econômicos e aqueles que têm estreita relação com o lesado (lesados indiretos). (art. 943 e 948, II, CC/02).

## Seção 5

### Culpa

#### 5.1 A culpa *lato sensu*

Segundo Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2012, p. 25), a noção de culpa foi deixando de ser compreendida como estado de ânimo do agente para ser entendida como um desvio de conduta ou um erro. No entanto, enfatiza o autor, o modelo do bônus *pater familias* é o que deve ser seguido como parâmetro comportamental que seria normal e aceitável pela sociedade que o compara com o comportamento do agente causador do dano, aferindo, assim, se esse agiu com culpa, ou não.

A vítima de um dano só pode pretender seu ressarcimento de alguém, se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa. A responsabilidade subjetiva, além do elemento culpa, exige a imputabilidade do agente. René Savatier, citado por Maria Helena Diniz, esclarece acerca da necessidade de que seja verificado

um dever violado (elemento subjetivo), e a imputabilidade do agente (elemento objetivo), pois não incorre em culpa aquele não que não possui o discernimento necessário para tal. (DINIZ, 2010, p. 59).

A noção de culpa, no Direito Civil, abrange qualquer “comportamento contrário ao Direito, seja **intencional**, como no caso do dolo, ou **tencional**, como na culpa”(CAVALIERI FILHO, 2012, p. 30, grifo do autor), sendo determinante, entretanto, na quantificação da indenização a extensão do dano produzido, como se abstrai do artigo 944 do Código Civil.

## 5.2 Dolo e culpa – distinção necessária

A distinção entre dolo e culpa, ainda que na esfera civil, tem relevância, na medida em que pode permitir que seja arbitrada de forma singular a indenização. O parágrafo único do artigo 944 do Código Civil estabelece que, se for verificada pelo julgador a desproporcionalidade entre a indenização e o grau de culpa, poderá este reduzir o valor em comento. Note-se que o legislador mencionou a culpa apenas, não permitindo que o julgador possa reduzir a indenização quando presente o dolo.

Os conceitos guardam estreita relação, se considerarmos que ambos violam um dever jurídico. No entanto, se distanciam por ser a culpa, em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. O evento danoso não é pretendido pelo agente. (DINIZ, 2010, p. 58).

No dolo, o agente procura deliberadamente o resultado (VENOSA, 2012, p. 25), ciente da violação. É evidenciado quando a ação ou omissão do agente, mesmo antevendo o prejuízo que causará, mantém o propósito de concretizar o evento danoso, ciente da possibilidade de agir de forma diversa. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 31).

## 5.3 A culpa stricto sensu

***Culpam esse, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum***

Há culpa quando o que poderia ser providenciado por uma pessoa diligente, não foi providenciado.

Culpa é a ação (ato comissivo) ou omissão (ato omissivo) de que resulta o advento de consequências que prejudicam outrem, consequências essas imprevistas, mas previsíveis. ***Culpam esse, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum***. (NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 2006, p. 289). Nelson Nery Junior cita como conceito para a culpa “a omissão de diligência”. (CARVALHO DE MENDONÇA *apud* NERY JUNIOR; ANDRADE NERY, 2006).

Sérgio Cavalieri Filho conceitua a culpa como sendo “a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 32).

Assim sendo, conseguimos visualizar no conceito de culpa os seguintes elementos da conduta culposa:

- a conduta voluntária com resultado involuntário;
- a previsão ou previsibilidade; e
- falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

## 5.4 O dever de cuidado

Pode ser entendido como a cautela mínima e necessária na prática de cada ato, de forma a não causar qualquer lesão a bens jurídicos alheios.

A cada homem, na comunidade social, incumbe o dever de praticar os atos da vida com as cautelas necessárias, para que o seu atuar não resulte em dano a bens jurídicos alheios. Assim, se o agente não observa estes cuidados indispensáveis, causando com isso dano a um bem jurídico alheio, responderá por ele. É a inobservância do cuidado objeto exigível do agente que torna a conduta antijurídica. (WALD; GIANCOLI, 2012).



Atente-se, porém, que o cuidado aventado é o cuidado que se há de ter de forma ordinária, e não extraordinariamente, sob pena de ser imputada responsabilidade àquele que tomou a cautela recomendada e esperada.

## 5.5 Erro de conduta

A fim de entendermos o que a doutrina expõe a título de erro de conduta, trazemos as palavras de Sérgio Cavalieri Filho, o qual ensina que “a culpa não é a vontade de praticar determinado ato ilícito. É a vontade de praticar ato lícito, mas o agente, por não adotar a conduta adequada, acaba por praticar ato ilícito. [...] Há na culpa um erro de conduta; uma conduta mal dirigida a um fim lícito.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 33).

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude. (DIAS, Da responsabilidade civil, 1979, p. 149).

Assim, de acordo com a evolução do conceito jurídico de culpa, é entendida como erro de conduta, e, este, como a adoção pelo agente de uma conduta que não teria sido adotada pelo homem padrão.

## 5.6 Classificação da culpa

Os critérios que nos permitem classificar a culpa doutrinariamente são os mais variados. Sendo assim, a opção para enumerá-los foi pela classificação mais comum na doutrina.

### 5.6.1 Quanto às formas de exteriorização (materialização) da culpa

Esta classificação ocorre de acordo com a forma pela qual a culpa é materializada pelo agente, e pode, então, ser classificada em:

- imprudência,
- negligência e
- imperícia.

Chama-se a atenção, ainda, para o fato de o legislador, na redação do art. 186, CC, não mencionar a imperícia como forma de exteriorização da conduta, o que ocorreu em razão de esta estar inserida no conceito de negligência técnica ou profissional. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 173).

#### 5.6.1.1 Imprudência

A imprudência pode ser entendida, a partir do ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho, como a falta de cautela ou cuidado na conduta positiva (ação). (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 37). “É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos.” (DIAS, 2006, p. 149).

#### 5.6.1.2 Negligência

É negligente aquele que não observa o dever de cuidado que deveria empregar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 173). “É a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos.” (DIAS, 2006, p. 149).

#### 5.6.1.3 Imperícia

Caracteriza-se pela incapacidade técnica para exercer função, atividade profissional ou artística. (GONÇALVES, 2012, p. 319).

### 5.6.2 Quanto à gradação da culpa

Alguns doutrinadores, embora em minoria, descrevem a irrelevância de conhecer os graus de culpa, em razão de o Código Civil vigente não os ter considerado para fins da quantificação da indenização. Com o devido respeito, discordamos de tal entendimento, por considerar o texto do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, o qual faculta ao julgador, se houver desproporção excessiva entre a gravidade da culpa e o dano, redução da indenização arbitrada.

Há, ainda, normas integrantes de outros institutos legais que estabelecem a necessidade de comprovação de culpa grave para que se configure o dever de indenizar. De qualquer forma, cumprindo com a finalidade didática deste estudo, passamos a apresentá-la, até porque aquele que age com culpa (ainda que seja levíssima) está obrigado a reparar (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*). Podemos, portanto, quanto à gradação, classificar a culpa em grave, leve e levíssima.

#### 5.6.2.1 Culpa grave (lata)

A culpa grave se caracteriza por ser semelhante ao dolo, pois o agente atua com “grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal”. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 37). Esse descuido pode ser entendido como aquele que não é comum à maioria dos homens. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 37).

#### 5.6.2.2 Culpa leve

Age com culpa leve o indivíduo que comete a falta por não dispensar atenção ordinária, a própria do *bonus pater familias*. (DINIZ, 2010, p. 60). É o descuido que se poderia evitar a partir de uma atenção ordinária, com o cuidado que teria qualquer homem comum.

#### 5.6.2.3 Culpa levíssima

A culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, com especial habilidade e conhecimento singular. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 38).

### 5.6.3 Quanto ao conteúdo da conduta culposa

Embora as espécies de culpa que aqui serão abordadas estejam praticamente extintas em razão de o Código Civil de 2002 estabelecer a responsabilidade objetiva por fato de outrem ou na responsabilidade pelo fato do animal ou da coisa, é importante, para a finalidade didática a que se propõe este estudo, que sejam explicadas. Em regra, a doutrina ensina como espécies de culpa as culpas:

- *in eligendo,*
- *in vigilando,*
- *in custodiando,*

- *in committendo* e
- *in omittendo*.

#### 5.6.3.1 *Culpa in elegendo*

Caracterizava-se pela má escolha do preposto ou representante. (GONÇALVES, 2012, p. 321). Observe-se, porém, que este assunto será abordado quando estivermos tratando da responsabilidade objetiva, já que o novel Codex assim preconizou nestas circunstâncias (art. 932, III, C/C art. 933, ambos do CC/02).

#### 5.6.3.2 *Culpa in vigilando*

“Decorria da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 39). Resulta da falta de atenção relativa à pessoa que estivesse sob a responsabilidade ou sob a guarda de determinado agente que, por alguma relação jurídica, tem o dever legal de cuidado.

#### 5.6.3.3 *Culpa in custodiendo*

É caracterizada pela falta de zelo com animal ou coisa que estivessem sob a atenção do agente. (GONÇALVES, 2012, p. 321).

#### 5.6.3.4 *Culpa in committendo e culpa in omittendo*

Quando o agente pratica um ato positivo, isto é, com imprudência, ocorre a *culpa in committendo*. Mas, se ele cometer uma abstenção, ou seja, for negligente, a culpa será *in omittendo*.

#### 5.6.4 *Culpa concorrente*

Configura-se a culpa concorrente quando, “paralelamente à conduta do agente causador do dano, há também conduta culposa da vítima, de modo que o evento danoso decorre do comportamento culposos de ambos.” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 43).

Nestas situações, equivocam-se aqueles que falam em compensação de culpas ou mesmo em divisão da indenização pela metade. Parece-nos mais apropriado, como a maioria da doutrina tem defendido e os Tribunais acatado, que a condenação deve ser proporcional ao grau de culpa com que tenha agido cada um dos envolvidos, entendimento que também se adéqua ao que preconiza o art. 945, CC/02: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

Desta forma, a concorrência de culpa é caracterizada por ser o dano consequência da atividade culposa tanto da vítima quanto do autor, contribuindo, portanto, ambos, para o desfecho lesivo (GONÇALVES, 2012, p. 324), o que deve determinar-lhes a proporcionalidade da responsabilidade.

### 5.6.5 Culpa presumida

Como já mencionado, tanto na evolução histórica da responsabilidade civil quanto neste estudo desenvolvido sobre a culpa, é perceptível que a responsabilidade aquiliana é a regra da responsabilidade na maioria dos países do mundo. Também se percebeu que representou grande evolução, ao humanizar a relação entre ofensor e ofendido.

No entanto, a teoria representa, em muitas situações, um óbice à pretensão da vítima de ver seu dano reparado. Isto se deve à dificuldade de produzir a prova da culpa, elemento subjetivo essencial à caracterização da obrigação de indenizar.

Já alertava Aguiar Dias que “a presunção de culpa é, embora o não confessem os subjetivistas, mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo.” (DIAS, 2006, p. 99).

O professor francês Georges Ripert acentuava,

[...] a inversão dos princípios normalmente imperativos no regime da culpa, como expressão da tendência do direito civil moderno para ir em socorro da vítima, imaginando toda uma complexa construção jurídica para que a vítima ou seus parentes não tenham de provar a culpa do responsável, a este incumbindo, ao contrário, a prova liberatória. (*apud* DIAS, 2006, p. 100).

A prova da culpa, em muitas situações, é impossível de ser produzida, não sendo encontrada em algumas vezes, confundindo-se em outras. Sendo assim, em conformidade com o entendimento crescente de que a reparação da vítima é o objetivo maior, e, de acordo com o princípio da ampla reparação, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir o recurso da inversão do ônus da prova. Dessa forma, surgem as hipóteses de culpa presumida. (STOCO, 2001, p. 103).

De certo modo, a culpa presumida representa uma relativização do brocardo latino *actori incumbit probatio* (ao autor cabe o ônus da prova), facilitando a reparação da vítima em muitas situações. (DIAS, 2006, p. 101).

Preservada, então, a teoria da culpa, o ofensor é considerado culpado, presumindo-se como tal, até que se prove o contrário (presunção relativa – *juris tantum*). Poderá o ofensor afastar de si a presunção de culpabilidade, comprovando que não agiu culposamente. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 40). Cabe à vítima do dano, apenas, comprová-lo juntamente com o nexo de causalidade.

### 5.6.6 Culpa contra a legalidade

A teoria da “culpa contra a legalidade” é defendida por aqueles que pregam que, quando o dever violado consta expressamente em lei ou regulamento, tem-se a sua configuração. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 41).

Antônio Lindbergh C. Montenegro, citado por Carlos Roberto Gonçalves, afirma que a “denominada culpa contra a legalidade não passa da aplicação do princípio da culpa presumida. [...] Sob o manto da teoria da culpa contra a legalidade, os seus prosélitos buscam, em verdade, adotar o princípio da culpa presumida a acidentes de trânsito.” (GONÇALVES, 2012, p. 323).

A doutrina e jurisprudência nacionais são bastante divergentes quanto à aceitação desta teoria. A jurisprudência catarinense não admite sua aplicabilidade.

## Seção 6

### Risco

#### 6.1 Noções introdutórias

A responsabilidade civil extracontratual possui duas espécies ou sistemas de responsabilização. O primeiro sistema é o da responsabilidade subjetiva, todo embasado na culpa e regra geral do ordenamento jurídico vigente (art. 186, CC/02), enquanto o segundo sistema, o da responsabilidade objetiva, prescinde da culpa e se baseia no risco (parágrafo único do art. 927, CC/02).

Numa incansável busca de fundamento para o estudo da responsabilidade objetiva, a doutrina e a jurisprudência foram delineando o que se convencionou chamar de teoria do risco, considerando que, se há o exercício de alguma atividade que crie perigos especiais, além dos normalmente esperados, deve responder, independentemente de culpa, pelos danos que causar.

#### 6.2 Conceito de risco

Não é tarefa fácil definir o risco preconizado no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, já que a palavra muda de acepção conforme o ramo em que se insere.

Juridicamente, pode ser entendido como “perigo é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142).

O Enunciado n. 38 do Conselho de Justiça Federal estabelece que

[...] a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

A doutrina do risco ensina que todo prejuízo deve ser atribuído e reparado por quem o causou, independentemente de ter, ou não, agido com culpa.

### 6.3 Modalidades de risco

Segundo a teoria do risco, responsável pelos prejuízos é aquele que motivou o dano material ou extrapatrimonial, independentemente de ter agido com culpa, pois o risco é decorrente da própria atividade, e não da culpa do agente. (LISBOA, 2010, p. 362).

Tendo surgido a teoria no final do século XIX (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142), tem suscitado inúmeras divergências, não apenas relativamente a sua conceituação, como também com relação às modalidades existentes.

Para fins deste estudo, serão apresentadas as teorias que são comuns à maioria da doutrina e, também, que tenham maior relevância com o propósito deste estudo.

#### 6.3.1 Risco proveito

Configura-se quando alguém obtém benefícios, diretos ou indiretos, com o exercício de sua atividade, devendo reparar os danos dela resultantes. Responsável, então, é “aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi onus*.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

O inconveniente para esta teoria está na incumbência, à vítima do dano, em comprovar o proveito ou benefício auferido pelo autor da lesão, o que dificulta imensamente a obtenção da tutela. (UEDA, 2008, p. 113).

#### 6.3.2 Risco profissional

O dever de reparar os danos resulta do desempenho de atividade laborativa por parte do próprio lesado, caracterizando-os como inevitáveis. (UEDA, 2008, p. 114).

O risco profissional se vincula à prática de atividade pelo próprio lesado.

A obrigação de indenizar decorre do legítimo exercício, porém danoso, da atividade profissional do agente. (LISBOA, 2010, p. 362).

### 6.3.3 Risco excepcional

A reparação é devida quando o dano é consequência de um risco incomum, que escapa à atividade ordinária da vítima, ainda que alheio à atividade habitual. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 144).

### 6.3.4 Risco criado

O risco criado é o mais aceito pela doutrina nacional como fundante da responsabilidade civil objetiva, fulcrada na teoria do risco.

Configura-se por sujeitar o responsável pela atividade de risco, independentemente da obtenção, ou não, de proveito e da existência, ou não, de culpa, pelos prejuízos que venham a ser causados. É prossegue a autora:

O risco criado deve significar não somente o risco ínsito a determinada atividade, pois, [...] todas as atividades trazem certo risco. Deve compreender, ainda, o risco que não é inerente, mas que é criado em razão do emprego dos meios para o seu desempenho. (UEDA, 2008).

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, o risco que dá ensejo à reparação do dano causado é o risco adquirido, e não o risco inerente. Por risco adquirido entende ele que torna bens ou serviços perigosos por apresentarem alguma espécie de defeito. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 175).

### 6.3.5 Risco do empreendimento

Ensina Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 181) que esta teoria se aplica em face daquele que se dispõe a desenvolver atividade voltada ao consumo e, portanto, responde por quaisquer vícios ou defeitos dos bens e serviços que explora, independentemente de culpa.

Liga-se esta teoria ao empreendedor que, ao desenvolver atividade econômica na qual está ínsita a possibilidade de fracasso, ainda que independente da vontade dos envolvidos, pode provocar acontecimento eventual ou incerto.

### 6.3.6 Risco integral

A teoria do risco integral é a que reconhece a responsabilidade civil em decorrência de qualquer situação, bastando a presença dos elementos essenciais (conduta, nexo e dano), sem considerar, inclusive, as causas que rompem o nexo causal e, portanto, se configurariam como excludentes de responsabilidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 237).



# Capítulo 3

## Responsabilidade extracontratual

### Habilidades

Compreender e aplicar os institutos do direito civil e suas relações para com as demais áreas jurídicas.

Refletir criticamente.

Extrair conclusões e julgar.

Compreender as premissas formadoras das relações de direito privado.

Compreender as principais diferenças entre as diversas classificações da responsabilidade civil, entre elas, a responsabilidade civil contratual e extracontratual e a responsabilidade subjetiva e objetiva.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Responsabilidade civil subjetiva

**Seção 2:** Responsabilidade civil objetiva no Código Civil

**Seção 3:** Responsabilidade civil por abuso de direito

**Seção 4:** Responsabilidade civil decorrente do exercício de atividade de risco

**Seção 5:** Responsabilidade civil do empresário individual e coletivo

**Seção 6:** Responsabilidade civil por fato de outrem

**Seção 7:** Responsabilidade civil pelo fato da coisa animada e inanimada

## Seção 1

### Responsabilidade civil subjetiva

Para a responsabilidade civil subjetiva, existe uma regra geral no ordenamento jurídico vigente:



A vítima deve comprovar a culpa do agente, para que possa ter ressarcidos os prejuízos por ele causados.

Assim, para que se possa pretender a responsabilização do causador do dano através do sistema subjetivo de responsabilidade civil, é necessário serem verificados os elementos essenciais: conduta culposa, nexo de causalidade e dano.

## Seção 2

### Responsabilidade civil objetiva no Código Civil

As inúmeras alterações promovidas, sobretudo pela Revolução Industrial, impulsionaram a doutrina e a jurisprudência a reconhecer a necessidade da **responsabilização sem culpa**. (LISBOA, 2010, p. 335).

O Código Civil de 1916 era subjetivista, fundado na cláusula geral do art. 159. O Código Civil de 2002 (CC/02) manteve a responsabilidade subjetiva, mas optou, paralelamente, pela responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que a consagram. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 146).

As hipóteses trazidas pelo Código Civil em vigor, nas quais responsabilidade civil se estabelece objetivamente, são:

- abuso de direito (art. 187);
- o exercício de atividade de risco ou perigos (parágrafo único do art. 927);
- danos causados por produtos (art. 931);
- responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932 c/c art. 933);
- responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939).

## Seção 3

### Responsabilidade civil por abuso de direito

O abuso de direito como ato ilícito e, conseqüentemente, como causa de reparação civil, está disposto nos artigos 187 em conjugação com o artigo 927, ambos do Código Civil.

Na forma como o artigo 187 foi tratado, o abuso do direito se configura independentemente da culpa do ofensor. (AGUIAR, 2007, p. 41).

A doutrina apresenta divergências sobre a origem da teoria do abuso de direito: se este teria seu princípio na jurisprudência francesa ou no direito romano (entendimento da maioria).



No entanto, é certo que, independentemente de onde tenha tido sua origem, visa coibir o abuso no exercício ilimitado do direito individual, consagrando, desta forma, o respeito pela preservação dos interesses da coletividade.

O exercício abusivo de um direito, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 70), embasado no entendimento jurisprudencial, é o direito exercido de forma egoísta, “anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral, e, por isso, reprovado pela consciência pública.”

O sujeito, então, ao exercer seu direito, deve fazê-lo com razoabilidade, respeitando os limites legais impostos. (VENOSA, 2012, p. 63).

Em busca da definição do abuso de direito, despontam duas teorias. A teoria subjetiva, mais tradicional, entende que, para ser considerada a existência de abuso de direito, é necessário ser demonstrado o interesse deliberado em prejudicar alguém. Já, para os que propugnam pela teoria objetiva, será suficiente, na caracterização do abuso de direito, o exercício anormal ou antifuncional do direito. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 161).

O Enunciado n. 37 do Conselho de Justiça Federal orienta assim: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”

Parece razoável que não se admita o implemento da intencionalidade na identificação do abuso de direito. O aspecto psicológico, puro e simples, não deve ser considerado, já que não é lícito penetrar no foro íntimo alheio.

## Seção 4

### Responsabilidade civil decorrente do exercício de atividade de risco

A segunda cláusula de responsabilidade objetiva consagrada no Código Civil é a responsabilização em decorrência do desenvolvimento da atividade de risco. Estabelece o parágrafo único do artigo 927, CC/02, que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

O Enunciado n.º 38, CJF, estabelece que

[...] a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Assim, uma atividade lícita, mas que represente perigo potencial e que cause dano, pode determinar a responsabilização do agente, ainda que não seja verificada sua culpa. (ARALDI, 2011).

Importante esclarecer, então, do que se trata a atividade preconizada pela norma em comento. Para Andrea Silva Rasga Ueda,

[...] atividade disposta na segunda parte do parágrafo único do artigo 927, CC/02 é aquela decorrente da estrutura organizada, que se insere na economia, podendo ter o objetivo que for: produção, industrialização, comercialização, prestação de serviços, lucrativo ou não, e da qual advêm danos por conta dos riscos que se encontram ínsitos no seu desempenho. (UEDA, 2008, p. 96).

Para Arnoldo Wald (2012), deve-se considerar, para caracterizar a atividade, a natureza e a normalidade em seu desenvolvimento, sendo que, com relação à natureza, independe de ser empresarial ou lucrativa, podendo ser qualquer atividade, desde que coloque em perigo os direitos de outrem.

**teoria do risco** Se há o exercício de alguma atividade que crie perigos especiais, além dos normalmente esperados, o agente deve responder, independentemente de culpa, pelos danos que causar.

Da mesma forma, cumpre esclarecer o que se entende pelo risco que, nos termos da lei, associa-se ao exercício da atividade, configurando, então, a atividade de risco. O risco é o fundamento para a responsabilidade civil proclamada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. A **teoria do risco** é que vai estabelecer qual risco emerge da atividade.

A doutrina é divergente sobre qual teoria teria sido adotada pelo legislador pátrio na elaboração do texto legal, no entanto desponta o entendimento de que se teria adotado a teoria do risco criado. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 173).

Muito, ainda, se deve estudar sobre a incidência da norma e, neste sentido, “o conceito de atividade de risco [...] somente poderá ser balizado jurisprudencialmente, com a análise dos casos concretos submetidos à apreciação judicial.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 182).

## Seção 5

### Responsabilidade civil do empresário individual e coletivo

O artigo 931 do Código Civil preconiza que “ressalvados outros casos previstos em lei especial, **os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação**”. Assim, a responsabilidade ocorre em razão de alguém dispor-se a realizar atividades que visam a produção ou a circulação de produtos.

Não demonstrou boa técnica legislativa o Código ao imputar a responsabilidade à “empresa”, posto que, nos termos do artigo 44, do Código Civil, não se reconhece a empresa como pessoa jurídica de direito privado e, portanto, não se pode atribuir qualquer responsabilidade a ela.



O que o legislador pretendeu dizer é que restará a responsabilidades para o empresário individual (arts. 44, 966 e 967, CC) e para as sociedades empresárias (arts. 44, II, 985, 982 e 983, CC/02).

Ainda, com o advento da Lei n. 12441/2011, também deve ser inserido como responsável, as EIRELI (Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada) (art. 44, VI e 980-A, CC/02). Essas as pessoas que são dotadas de personalidade jurídica e, portanto, que podem ser sujeito de direitos e de obrigações.

No entender de Sérgio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 181), ao dispensar a culpa, o legislador adotou, como fundamento para a responsabilidade objetiva ali proclamada, a teoria do risco. Ainda segundo o autor, a teoria do risco adotada para responsabilizar o empresário teria sido a do risco do empreendimento.

Releva-se esclarecer, finalmente, quando pode ser responsabilizado o empresário. Pela análise do art. 931, CC/02, percebe-se que a responsabilização resulta da colocação em circulação de produto que venha a causar dano para o adquirente. O Código de Defesa do Consumidor, precursor neste conteúdo, conceitua o dano causado por produtos ou serviços ao consumidor como resultante de fato do produto ou do serviço.

O defeito do produto, que a legislação consumerista chama de fato do produto, tem repercussão direta sobre aquele que se utiliza dele, atingindo sua integridade física, saúde ou segurança. (OLIVEIRA, 2007, p. 96).

Assim, conclui-se que, para se pretender a responsabilização embasada no art. 931, CC/02, é necessário demonstrar que o produto tenha causado dano ao usuário (fato do produto) e, portanto, aquele que o forneceu deverá ser responsabilizado.

## Seção 6

### Responsabilidade civil por fato de outrem

A regra, na responsabilidade civil, é que o indivíduo responda pelos atos que pratica. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 191). Se este ato se configura em ilícito, nasce o dever de indenizar, e, portanto, quem o cometeu deve ser compelido para o cumprimento da obrigação resultante.

A legislação atual estabelece casos em que há responsabilidade em razão de uma relação jurídica de dever de vigilância, de cuidado, de guarda ou de incolumidade, como se verifica na responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos, do empregador pelo empregado e até mesmo do proprietário do animal. (STOCO, 2004, p. 906).



Excepcionalmente, portanto, uma pessoa pode ser responsabilizada por um dano causado por outrem “ligado a si por algum tipo de vínculo jurídico, contratual ou legal”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 191).

Importante, ainda, esclarecer que as hipóteses de responsabilidade por ato de terceiro sofreram profunda modificação em sua sistemática de reparação civil. No Código Civil de 1916, eram regradas com fundamento na teoria da culpa, importando, então, na necessidade de comprovação da culpa para que a vítima exercesse seu direito à reparação. Embora a culpa fosse presumida, *juris tantum*, permitia-se a isenção de responsabilidade, se demonstrada a ausência de culpa do responsável legal.

Com o advento do novo regramento civil, os artigos 932 e 933, combinados, resultam na compreensão de que as pessoas enumeradas pela norma responderão, em nome próprio, por dano alheio, de forma objetiva:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Dos estudos do Conselho da Justiça Federal resultou o Enunciado n. 450, aprovado na V Jornada de Direito Civil, e que firmou a seguinte orientação: “a responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida.”

Estando esclarecida a responsabilidade dos mencionados no artigo 932, CC/02, serão abordadas individualmente as pessoas ali referidas.

## **6.1 Responsabilidade dos pais pelos danos causados por filhos menores**

No que concerne à responsabilidade civil dos pais pelos danos causados por seus filhos, o Código Civil vigente atribuiu-lhes responsabilidade objetiva, conforme se depreende da leitura do artigo 932, inciso I, conjugado com o artigo 933, ambos do Código Civil.

Já no tocante ao incapaz, incluindo-se aí o menor, estabeleceu o artigo 928, do diploma civilista, que este poderá responder pelos prejuízos que causar, caso os por ele responsáveis não dispuserem de meios suficientes para indenizar a vítima, ou não tiverem a obrigação de fazê-lo:

O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

As finalidades pretendidas com as alterações certamente foram, por um lado, colocar a vítima em situação de menor desconforto, conquanto aumentou-se a probabilidade de efetivo ressarcimento e, por outro, incentivar um maior compromisso dos pais na educação, criação e vigilância de seus filhos.

A problemática que exsurge da interpretação da presente norma é no sentido de estabelecer qual o significado de estar “sob sua autoridade e em sua companhia”, bem como deve ser tratada a solidariedade admitida no caput do artigo 932 (também) e, por fim, de quem é a responsabilidade objetiva e qual o seu fundamento.

No que diz respeito a estar sujeito o filho à autoridade dos pais, independentemente do exercício do “poder familiar”, resta que “somente aquele dos pais que exerce, de fato, a autoridade sobre o menor, **fruto da convivência com ele**, poderia ser responsabilizado pelo dano causado” (grifo do autor). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 198).

Ratificando este entendimento, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 121) afirma que “se ambos os pais exercem o poder familiar, pode-se afirmar, pois, que a presunção de responsabilidade dos pais resulta antes da guarda que do poder familiar. E que a falta daquela pode levar à exclusão da responsabilidade.”

Estar sob a autoridade e companhia dos pais é conviver sob o mesmo teto, permitindo que estes possam dirigir e vigiar seus filhos, observando à risca os deveres de assistência moral, material e de vigilância. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 195).

Ampliando a responsabilidade, existem situações em que o padrasto ou madrasta, ainda que não tenha formal e legalmente autoridade sobre o menor, mas partindo da teoria da aparência, já que demonstra ter autoridade, poderá ser responsabilizado enquanto o menor estiver sob sua autoridade e companhia, desde que não haja o exercício do poder familiar por parte dos pais biológicos. (LISBOA, 2010, p. 340).

Maria Helena Diniz afirma que ambos os pais serão responsabilizados em razão do poder familiar, e cita o Enunciado 449 do Conselho da Justiça Federal:

Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.

É necessário, entretanto, para gerar a responsabilidade dos pais, que seja comprovado o ato ilícito do filho menor, pois, sem este, não nasce a obrigação indenizatória.

Objetiva é a responsabilidade dos pais e não a dos filhos menores, pelos quais são responsáveis. Importa em dizer que, para os pais serem responsabilizados, será preciso a prova de uma situação que, em tese, em condições normais, configura a culpa do filho menor.

Com relação à solidariedade prevista no caput do artigo 932, ao estabelecer que também são responsáveis as pessoas ali elencadas, a doutrina considera que deve ser compreendida de forma a permitir uma maior proteção à vítima. Assim, a dita solidariedade se estabelece entre os pais e entre estes e o menor. Resulta, então, que a vítima poderá ingressar, a sua livre escolha, com ação em face de qualquer um ou contra todos os devedores solidários. (GONÇALVES, 2012, p. 117).

Finalmente, aborda-se o fundamento para a responsabilização dos pais sujeitar-se ao sistema objetivo de responsabilidade civil. A doutrina diverge quanto ao fundamento que deve ser considerado nestas circunstâncias.

Para boa parte da doutrina, o fundamento, por se tratar de responsabilidade objetiva, é a teoria do risco. Entre os defensores, encontram-se Alvino Lima, Carlos Roberto Gonçalves entre outros. Este último afirma que “se o pai põe filhos no mundo, se o patrão se utiliza do empregado, ambos correm o risco de que, da atividade daqueles, surja dano para terceiro.”

Em sentido bem diverso, estão Rui Stoco, Sérgio Cavalieri Filho e José de Aguiar Dias, Sílvio de Salvo Venosa entre outros. “Parece-nos exagero falar em risco de ter um filho, risco de ser pai, e assim por diante. [...] O fundamento dessa responsabilidade é realmente outro. É o dever objetivo de guarda e vigilância imposto aos pais [...]” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 193).

## **6.2 Responsabilidade do tutor ou curador pelos danos causados pelos pupilos**

Tutor, nos termos do artigo 1728, CC/02, é o responsável designado, pelos pais ou judicialmente, para menores que são colocados sob a sua tutela. Já a curatela é determinada para maiores, nos termos do artigo 1767, CC/02. Nas duas situações, o responsável será responsabilizado, objetivamente, por danos que venham a ser causados por aqueles que estejam sob a sua responsabilidade (art. 932, II c/c art. 933, CC/02).

A responsabilidade que se estabelece tem sua origem no vínculo jurídico legal que resulta da constituição do tutor ou curador nomeado. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 198).

“A responsabilidade do tutor ou curador pelo evento danoso causado por seu tutelado ou curatelado decorre dos mesmos motivos elucidados no caso do detentor do poder familiar.” (LISBOA, 2010, p. 341). O autor acrescenta, entretanto, que a responsabilidade será agravada caso o dano seja posterior à cientificação do responsável (tutor ou curador) da necessidade de internação do incapaz.

### **6.3 Responsabilidade do empregador pelos danos causados pelo empregado**

O empregador ou comitente é responsável pelos danos causados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (art. 932, III, CC/02).

Segundo Maria Helena Diniz, o empregador ou comitente é objetivamente responsável pelos danos “se: a) houver um prejuízo causado a terceiro, por fato do preposto; b) o preposto cometeu o fato lesivo no exercício de suas funções, ou de atividades que lhe incumbem, isto é, durante o trabalho, ou em razão dele; c) houver culpa do preposto ou empregado; d) existir relação de emprego ou de dependência entre o causador do ato danoso e o patrão, amo ou comitente.” (DINIZ, 2010, p. 568).

Cabe informar, por fim, que o artigo 934, CC/02 autoriza o regresso daquele que ressarcir o dano causado por terceira pessoa, entretanto, eventual desconto no salário a ser pago pelo empregador só poderá ocorrer se resultante de acordo entre eles. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 206).

### **6.4 Responsabilidade dos proprietários de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos**

Em seu artigo 932, IV combinado com o artigo 933 do Código Civil, estabeleceu o legislador a responsabilidade objetiva para os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos.

Neste sentido, inicialmente cumpre esclarecer que é comum a doutrina estabelecer a necessidade de reparação, a partir da norma citada, para os prejuízos que sejam causados aos seus hóspedes, o que não merece guarida, já que não diz respeito a esta relação. A relação entre o hóspede e o estabelecimento em que se

hospede deve ser regrada pela legislação consumerista. “O Código de Defesa do Consumidor abrange toda essa responsabilidade de hoteleiros com relação aos hóspedes, que são consumidores.” (VENOSA, 2012, p. 98).

Corroborando este entendimento, Sílvio Rodrigues afirma que “tem escasso alcance, por ser difícil imaginar a empresa Hilton, p.ex., ser responsabilizada pelo dano causado a terceiro, atropelado por um seu hóspede, ou por ele ter sido ferido em uma briga ocorrida na vizinhança.” (RODRIGUES *apud* DINIZ, 2010, p. 572).

Já com relação aos educandários, Sílvio de Salvo Venosa declara que merece a norma um alargamento que permita abarcar como responsáveis não apenas os educandários que funcionam em regime de internato ou semi-internato mas também qualquer estabelecimento de ensino. (VENOSA, 2012, p. 98).

Os danos pelos quais podem ser responsabilizados são aqueles sofridos por terceiros e também os sofridos pelo próprio aluno, se causado por outro aprendiz. (DIAS, 2006, p. 765).

## 6.5 Responsabilidade dos que participaram nos produtos do crime

O inciso V do artigo 932 do CC/02 preconiza a responsabilidade pela reparação civil para os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

A hipótese se afigura como injusto enriquecimento. (VENOSA, 2012, p. 102). Também “não se refere aos coautores, porque estes estão incluídos no art. 942 (solidariedade).”

Aquela pessoa que não tenha participado da ação criminosa, mas que tenha recebido a título gratuito produto resultante desta prática, fica obrigada a devolver o objeto ou o seu equivalente. Assim, a vítima poderá requerer o ressarcimento diretamente deste, por ser solidário nos termos do parágrafo único do artigo 942. (DINIZ, 2010, p. 574).

Todavia “o caso é de ação *in rem verso*. A utilidade do dispositivo é pura e simplesmente lembrar uma hipótese de *actio in rem verso*, que não depende de texto legal e a respeito da qual não se compreende a necessidade de afirmação expressa pelo legislador.” (DIAS, 2006, p. 766).

## Seção 7

### Responsabilidade civil pelo fato da coisa animada e inanimada

Diz-se da responsabilidade civil que resulta do dano em decorrência do fato da coisa animada ou inanimada, motivada por defeito próprio, sem que, para tal prejuízo, tenha concorrido diretamente a conduta humana. (DINIZ, 2010, p. 579).

#### 7.1 Responsabilidade pelo fato do animal

O Código Civil, em seu artigo 936, estabelece que “o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”

Diante do texto, é clarividente que o sistema de responsabilidade contemplado no dispositivo em comento é o da responsabilidade objetiva, e não, como querem alguns, o sistema subjetivo com presunção de culpa que prevaleceu durante a vigência do Código Civil de 1916. “A redação da norma constante do art. 936 foi modificada e não guarda mais identidade, sequer conceptual (sic), com a regra anterior.” (STOCO, 2004, p. 948).

Por tratar-se de responsabilidade objetiva, a vítima deverá, para ser indenizada, comprovar o dano e o nexo de causalidade que se estabelece com o animal. Em defesa, poderá o dono ou detentor do animal eximir-se da obrigação de provar uma das eximentes mencionadas, fato exclusivo da vítima ou força maior. (GONÇALVES, 2012, p. 212).

Não é mais tolerável, à luz do artigo 936, CC/02, que o dono ou detentor do animal afaste sua responsabilidade comprovando ausência de culpa. Sua responsabilidade só será elidida caso prove, nos termos da lei, fato exclusivo da vítima ou força maior. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 229).

#### 7.2 Responsabilidade pelo fato da coisa inanimada

A responsabilidade decorre do entendimento de que o detentor ou dono da coisa desfruta tanto dos cômodos como dos incômodos que a coisa possa lhe proporcionar.

##### 7.2.1 Responsabilidade pela ruína de edifício ou construção

O artigo 937 do Código Civil preceitua que “o dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.”

Entende-se, a partir da normativa, que o proprietário, via de regra, será responsabilizado pelos danos causados à integridade física e ao patrimônio de terceiro, já que tem o dever de controlar, inspecionar, evitando sujeitar terceiros à incidência de danos. (DINIZ, 2010, p. 585).

O dever jurídico de cuidar das coisas que usamos se funda em superiores razões de política social, que induzem, por um ou outro fundamento, à presunção de causalidade aludida e, em consequência, à responsabilidade de quem se convencionou chamar o guardião da coisa, para significar o encarregado dos riscos dela decorrentes. (DIAS, 2006, p. 589).

Convém informar que se incluem na construção tudo o que for incorporado em caráter permanente, como elevadores, escadas, muros entre outros. (GONÇALVES, 2012, p. 195).

É divergente a doutrina ao tratar da responsabilidade aqui abordada. Autores defendem que a responsabilização deve se dar no sistema subjetivo, com culpa presumida, enquanto que outros afirmam que deve se dar no sistema objetivo, independentemente, portanto, de culpa.

Sérgio Cavaliéri Filho afirma que “independe de culpa do proprietário ou do construtor, uma vez que não se origina da ilicitude do ato de construir, mas, sim, da **lesividade** do fato da construção. É um caso típico de responsabilidade sem culpa [...]” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 231).

### 7.2.2 Responsabilidade civil pelas coisas caídas dos edifícios (*effusis et dejectis*).

Estatui o artigo 938 do Código Civil: “aquele que habitar prédio ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.”

Decorre da norma mais uma hipótese de responsabilidade objetiva, só afastando-se da obrigação de indenizar se for comprovada a inexistência de nexo causal, o lançamento da coisa em lugar adequado ou fato exclusivo da vítima. (DINIZ, 2010, p. 591).

Configura-se a obrigação em razão de coisas, sólidas (*dejectis*) ou líquidas (*effusis*), caírem ou serem lançadas em local indevido. (DINIZ, 2010, p. 590).

Aspecto pertinente a ser suscitado é o que define ser “aquele que habita o prédio [...] o guardião das coisas que o guarnecem, e cabe ao guardião o dever de segurança por todas essas coisas.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 235).

Não menos importante é a solidariedade que pode ser requerida no ressarcimento do prejuízo. Se não for possível apurar de onde tenha caído ou tenha sido lançada a coisa, nos edifícios, a responsabilidade pelos danos recai sobre o condomínio. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 236).



# Capítulo 4

## Responsabilidade contratual

### Habilidades

Compreender e aplicar os institutos do direito civil e suas relações para com as demais áreas jurídicas.

Refletir criticamente.

Extraír conclusões e julgar.

Compreender as premissas formadoras das relações de direito privado.

Compreender os meios de solução de controvérsias no âmbito do direito privado.

Compreender as principais diferenças entre as diversas classificações da responsabilidade civil, entre elas, a responsabilidade civil contratual e extracontratual e a responsabilidade subjetiva e objetiva.

Compreender as diversas relações existentes entre os contratos e a responsabilidade civil.

Detectar contradições entre conceitos e decisões judiciais.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Responsabilidade contratual

**Seção 2:** Pressupostos

**Seção 3:** Inadimplemento e mora

**Seção 4:** Juros moratórios

**Seção 5:** Cláusulas especiais

## Seção 1

### Responsabilidade contratual

Diferem, responsabilidade contratual e extracontratual, basicamente, pela natureza do dever jurídico violado. Enquanto a responsabilidade extracontratual resulta da violação de um dever estabelecido por lei, ou na ordem jurídica, “na responsabilidade contratual, [...] o dever jurídico violado pelo devedor tem por fonte a própria vontade dos indivíduos. São eles que criam, para si, voluntariamente, certos deveres jurídicos”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 290).

Ensina Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 2010, p. 332) que a responsabilidade subjetiva contratual, exige a existência de “um negócio jurídico efetivamente celebrado entre as partes”. Assim, se não há uma assunção bilateral de obrigações, não se afigura esta modalidade de responsabilidade civil.



O contrato é definido, tradicionalmente, como sendo o acordo de vontades destinado a produzir efeitos jurídicos. Entretanto, é sabido que tal acordo não é celebrado instantaneamente, ou seja, exige-se uma série de tratativas prévias e mesmo após o término do contrato restam deveres para as partes. Desta forma, é possível “isolar três momentos no desenvolvimento do processo contratual: fase pré-contratual, fase contratual propriamente dita, e fase pós-contratual”. (GARCIA, 2003, p. 15).

Apenas se entre as partes envolvidas verificar-se a existência de uma norma jurídica contratual que as vincule e, o dano a ser reparado resulta do descumprimento da obrigação assumida contratualmente tem-se a representação da responsabilidade contratual. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 59).

Sendo subjetiva a responsabilidade, a culpa é elemento especial que será arguida tanto para determinar quanto para isentar da obrigação indenizatória. A modalidade de culpa que fundamenta a responsabilidade contratual, segundo Roberto Senise Lisboa (2010, p. 332) é a *culpa in contrahendo*.

Ainda no que se refere à culpa, é necessário distinguir se a obrigação contratual é de meio ou de resultado. Sendo a primeira, a culpa deve ser provada (ônus incumbe à vítima). Caso a obrigação, entretanto, seja de resultado, em regra, a culpa é presumida, operando-se, portanto, a inversão do *onus probandi*. Desta forma, caberá ao credor comprovar, apenas, que a obrigação não fora cumprida sendo de responsabilidade do devedor da obrigação provar que “não agiu com culpa, ou, então, que ocorreu alguma causa excludente do próprio nexo causal”. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 291).

Por derradeiro, cumpre esclarecer, embora não seja consensual tal entendimento mas respeitado pela maioria doutrinária, que a responsabilidade civil, será contratual ou extracontratual de acordo com o fato de estar ou não vinculada a um contrato. Inúmeras obrigações que, embora extracontratuais, por não resultarem de acordo, têm relações diretas com determinado contrato que esteja sendo iniciado ou mesmo já tenha se encerrado, dissolvido ou anulado. Em tais situações, não se configura responsabilidade contratual porque o contrato ou não foi celebrado ou já findou ou não teve viabilidade.

Entretanto, numa ou noutra eventualidade, por uma natural associação de ideias, surge, como origem ou como consequência, a noção daquele contrato que não houve, ou deixou de ser. Nestas situações que se colocam no limiar ou no post limine entre o contrato e o simples fato, tem sido admitida a designação de responsabilidade pré-contratual e pós-contratual. (POPP, 2006, p. 142).

## 1.1 Responsabilidade pré-contratual

Considerando a inexistência de um contrato preliminar (porque os contratos preliminares determinam a responsabilidade contratual), a responsabilidade será subjetiva, extracontratual pois não se firmou nenhuma relação obrigacional entre as partes.

“A fase pré-contratual compreende as negociações, a proposta e a aceitação, momento último da fase pré-contratual e marco inicial do período contratual propriamente dito”. (GARCIA, 2003, p. 18) Ainda segundo Enéas Costa Garcia (2003, p. 18), é possível distinguir, na fase pré-contratual, os diversos momentos

**Policitante** É a pessoa que formula uma solicitação: uma proposta de contrato ainda não aceita, mas que obriga o proponente.

que permitem a instrumentalidade no desenvolvimento da relação contratual, a saber, fase de ideação (formação da vontade), negociações preliminares (atividades que permitem ao contratante formular a proposta ou manifestar aceitação), proposta (exteriorização da intenção contratual; vincula o **policitante**) e aceitação.

A responsabilidade pré-contratual resulta da frustração na expectativa de celebrar a contratação que tenha implicado, para suas tratativas, em despesas preliminares necessárias para a realização de atos preparatórios. (LISBOA, 2010, p. 332).

Assim, a responsabilidade pré-contratual pode abarcar condições em que a transação jurídica ainda não foi concretizada (como no caso de revogação da proposta ou de rompimento das negociações preliminares); ou situações de invalidade, seja total ou parcial (anulabilidade por vícios do consentimento ou nulidade por algum vício de forma); ou mesmo quando se verifica a ineficácia total. (POPP, 2006, p. 103).

## 1.2 Responsabilidade pós-contratual

A responsabilidade pós-contratual, conhecida como *culpa post pactum finitum*, caracteriza-se pela obrigação de indenizar os danos provenientes após a extinção do contrato, independentemente do adimplemento ou não da obrigação. “Pode-se dizer que a responsabilidade pós-contratual é uma projeção da responsabilidade pré-contratual, guardando-se as devidas particularidades”. (LOPES, 2006, p. 47).

Verifica-se a responsabilidade pós-contratual quando ocorre o inadimplemento dos deveres acessórios, entendidos como os decorrentes da boa-fé dos convenientes, ou seja, são os deveres de lealdade, proteção e informação, previstos ou não em lei. (LOPES, 2006, p. 48).

Finalmente, a responsabilidade pós-contratual decorre da violação de um dever jurídico sucessivo que se mantém após a extinção da relação negocial, “por força da aplicação do princípio da boa-fé objetiva”. (LISBOA, 2010, p. 333).

## Seção 2

### Pressupostos

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 291), os pressupostos da responsabilidade contratual são a existência de contrato válido entre lesionante e lesionado, a inexecução do contrato, dano e nexos causal.

Assim, para que seja reconhecida a responsabilidade contratual é inevitável que se reconheça um contrato válido entre o devedor e o credor, que seja verificado o inadimplemento deste contrato, total ou parcialmente. (CAVALIERI FILHO, 2010).

Não podem ser relegados, entretanto, o dano e o nexos causal, pois, sem dano não há razão para se pretender a responsabilização da mesma forma que é necessário que se estabeleça uma ligação entre o prejuízo sofrido e o inadimplemento contratual.

## Seção 3

### Inadimplemento e mora

Prescreve o art. 389, do Código Civil Brasileiro que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Assim, percebe-se que as obrigações são assumidas para serem prestadas. São negociadas para que as partes tenham a possibilidade de cumpri-las na forma, no lugar e no prazo definido. (DINIZ, 2010, p. 267).



O inadimplemento, portanto, é o descumprimento da obrigação, seja pelo credor ou pelo devedor, de forma voluntária ou involuntária.

Relevante distinguir o inadimplemento voluntário e involuntário. Neste, o devedor não cumpre com a obrigação em razão do implemento de condições externas a sua vontade (caso fortuito, força maior). No primeiro caso, entretanto, “o obrigado deixa de cumprir, dolosa ou culposamente, a prestação devida, sem a dirimente do caso fortuito ou força maior”. (DINIZ, 2010, p. 273).

Diante das considerações feitas, é necessário que se estabeleça a distinção entre as espécies de inadimplemento que podem surgir nas relações obrigacionais, a saber, inadimplemento absoluto e inadimplemento relativo.

O inadimplemento absoluto é caracterizado por criar uma impossibilidade ao credor de receber a prestação devida, convertendo-se a obrigação principal em obrigação de indenizar. Verificado o descumprimento da obrigação principal, sua prestação torna-se inútil para o credor, de modo que, se cumprida, não mais atenderá as necessidades do mesmo. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 297).

Já o inadimplemento relativo ou mora consiste no descumprimento da obrigação que, mesmo após seu descumprimento, ainda é de interesse do credor. Neste caso, a obrigação ainda pode ser adimplida ainda que tardiamente, porque, de alguma forma, ainda tem utilidade para o contratante. (DINIZ, 2010, p. 274) Ainda segundo Maria Helena Diniz a mora pode ser admitida em três formas, a saber, *mora solvendi* ou mora do devedor; *mora accipiendi* ou *creditoris* ou mora do credor e mora de ambos os contratantes. (DINIZ, 2010, p. 275).

## Seção 4

### Juros moratórios

É possível conceituar juros como os “rendimentos fixos ou periódicos oriundos de alguma causa jurídica”. (LISBOA, 2010, p. 424).

“Juros moratórios consistem na indenização pelo retardamento da execução do débito”. (DINIZ, 2010, p. 283)

Assim, os juros moratórios são entendidos como uma indenização mínima do devedor da obrigação em face do tardio cumprimento desta obrigação, já que o seu cumprimento ainda é de interesse do credor. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 298) Sergio Cavaleri Filho alerta, ainda, que os juros de mora, são devidos a partir da constituição da mora e devem ser pagos ainda que não reste qualquer prejuízo.

## Seção 5

### Cláusulas especiais

Tratando-se de relação contratual as partes poderão convencionar, desde que não contrárias a lei, a boa fé e aos bons costumes, quaisquer cláusulas que lhes permitam atingir o objeto do contrato. Cita-se, a seguir, cláusulas que dizem respeito à responsabilidade civil.

#### 5.1 Cláusula limitativa de indenização

Pela cláusula limitativa de indenização as partes declaram que terão responsabilidade pelo dano causado à outra, mas que tal indenização alcançará apenas o valor estipulado no contrato. Segundo José de Aguiar Dias, “há uma transação de interesses pela qual o credor, mediante redução de preço, se dispõe a inquietar o devedor faltoso.” (DIAS, 2006, p. 522).

Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 2010, p. 332) alerta que a cláusula é válida desde que não contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

## 5.2 Cláusula exoneratória de responsabilidade

Suscintamente resulta da convenção entre as partes de que uma delas se exime de quaisquer consequências patrimoniais que eventualmente possam advir em virtude da responsabilidade civil.

Considerando as normas que regulam a responsabilidade civil e as relações contratuais, sobretudo, a cláusula de não indenizar, estipulada de forma escrita ou não pelas partes, tem acirrada discussão acerca de sua validade.

Adverte, sobre esta discussão, Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 2010, p. 332) que não pode tal cláusula ser contrária à lei, à ordem pública ou aos bons costumes. Entretanto, em respeito à liberdade de contratar, tem a doutrina defendido a sua utilização. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 530).

## 5.3 Cláusula de assunção excepcional de obrigação

Nos termos do artigo 757 do Código Civil, é possível uma das partes assumir a responsabilidade diante de outra, mediante remuneração, pela qual se compromete a reembolsá-la ou pagar diretamente a terceiros, valores previamente estabelecidos que sirvam como indenização caso esta venha a ser compelida a indenizar a outra parte, em razão de eventos danosos a si imputados.

Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 2010, p. 332) reforça que mesmo nos casos de força maior e de caso fortuito será devida a indenização, desde que a lei não coíba a sua previsão.

## 5.4 Cláusula penal

A função da cláusula penal é estabelecer previamente a indenização a ser paga em caso de inexecução da obrigação ou mesmo em caso de retardamento em seu cumprimento. As partes, assim, de forma acessória, estipulam as perdas e danos que serão ressarcidas pelo contratante que venha a descumprir total ou parcialmente o contrato firmado. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 299).

A **cláusula penal compensatória** é devida quando há a inexecução da obrigação permitindo-se, então, para o credor, a opção entre o cumprimento da obrigação ou a pena convencionada não se permitindo cumular as duas.

Já a **cláusula penal moratória**, tem lugar quando há simples atraso no adimplemento da obrigação ou em segurança de cláusula especial situação em que permite exigir do devedor, além do cumprimento da obrigação, o pagamento da pena estabelecida. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 299).

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 298), a cláusula penal tem função de compulsoriedade e também indenizatória, oferecendo dupla vantagem ao credor. Alerta, também, para o fato de que o credor não poderá requerer indenização suplementar, salvo se fora convencionado. Caberá ao credor, portanto, provar prejuízo excedente, demonstrando que a cláusula penal não cobriu as perdas e danos suportados.

# Capítulo 5

## Responsabilidade civil do Estado

### Habilidades

Compreender e aplicar os institutos do direito civil e suas relações para com as demais áreas jurídicas.

Refletir criticamente.

Extraír conclusões e julgar.

Compreender as premissas formadoras das relações de direito privado.

Compreender os meios de solução de controvérsias no âmbito do direito privado.

Compreender as principais diferenças entre as diversas classificações da responsabilidade civil, entre elas, a responsabilidade civil contratual e extracontratual e a responsabilidade subjetiva e objetiva.

Compreender as diversas relações existentes entre os contratos e a responsabilidade civil.

Detectar contradições entre conceitos e decisões judiciais.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Evolução histórica

**Seção 2:** A responsabilidade civil do Estado no Direito brasileiro

**Seção 3:** Responsabilidade civil do Estado pelos atos omissivos de seus agentes

**Seção 4:** Responsabilidade subsidiária do Estado

## Seção 1

### Evolução histórica

Ao se tratar de responsabilidade civil do Estado, é necessário informar, *ab initio*, que muitos autores também estudam esse tema como responsabilidade civil da administração pública. Entretanto é preciso estar atento/a à capacidade jurídica conferida às pessoas jurídicas de direito público interno ou externo. As pessoas jurídicas de direito interno são aquelas definidas no art. 41 do Código Civil de 2002 (CC/02): a União, os estados, o Distrito Federal, os territórios, os municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei.

A responsabilidade civil do Estado é matéria de direito administrativo, e a regra geral para sua responsabilidade civil é o parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição Federal. Todavia situações em que se verifica a inaplicabilidade do dispositivo constitucional também serão abordadas.

Para que se chegasse à ideia de responsabilidade objetiva estabelecida no ordenamento vigente, muito se percorreu. Uma breve exposição acerca das teorias que fundamentaram e fundamentam a responsabilidade do Estado é necessária para o adequado entendimento do conteúdo.

#### 1.1 Teoria da irresponsabilidade do Estado

Teoria preponderante nos Estados totalitaristas é muito bem ilustrada através de expressões como *the king can do no wrong* (o rei não erra) (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 239) ou “o Estado sou eu” (*L'État c'est moi*), pela qual o Estado era agraciado com a irresponsabilidade absoluta. (GONÇALVES, 2012, p. 149). Regeu longo período, recusando-se a possibilidade de responsabilização do Estado também como reflexo do predomínio da teoria divina e sobrenatural do poder.

#### 1.2 Teorias subjetivistas

Percebido que a irreparabilidade era a própria negação do direito e sob influência do liberalismo, o Estado encaminhou-se para o reconhecimento da responsabilização e pela aplicabilidade da responsabilidade fundada na culpa. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 231).

### 1.2.1 Teoria da culpa civilística

Neste período, o lesado deveria comprovar a culpa do agente público, para ter, em seu favor, a responsabilidade civil. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 522).

Buscou-se distinguir os atos de gestão, ensejadores da responsabilidade e atos de império, pelos quais nada se podia contra o Estado. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 522).

Havia grande dificuldade para o particular comprovar a existência do elemento anímico pelo Estado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 232).

### 1.2.2 Teoria da culpa anônima

Por entender que nem sempre é possível saber ou descobrir quem foi o agente que praticou a conduta lesiva, e, criando-se dificuldades para a vítima, em maioria das vezes sem condições de identificar o funcionário causador do malefício, surgiu a teoria da culpa anônima. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 233).

Esta teoria propugna a evolução da responsabilidade individual para a culpa anônima ou impessoal. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 241).

Por esta teoria, exige-se, para a responsabilização do Estado, apenas a prova de que o dano é resultante da atividade pública, sem necessidade de saber, de forma pontual, quem produziu o dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 233). “[...] basta que fique constatado um mau agenciador geral, anônimo, impessoal, na defeituosa condução do serviço, à qual o dano possa ser imputado.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 241).

### 1.2.3 Teoria da culpa presumida (falsa teoria objetiva)

Na teoria da culpa presumida, insere-se a presunção *juris tantum* para o Estado, com a inversão do encargo probatório. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 234). Salienta-se que não há que se confundir presunção de culpa com responsabilidade objetiva. A primeira admite a prova de isenção de culpa como eximente de responsabilidade civil. A segunda prescinde da ideia de culpa, restando a responsabilidade independentemente de sua averiguação. A responsabilidade objetiva só pode ser afastada, se comprovada a ruptura do nexo causal (regra).

### 1.2.4 Teoria da falta administrativa ou culpa administrativa

A culpa do estado é decorrente da falta do serviço, não se exigindo a investigação do elemento subjetivo do agente estatal. É suficiente, aqui, a falta do serviço em si mesma. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 234).

Por esta doutrina, “o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 523).

A culpa do Estado ocorre, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 235):

- I. com o não funcionamento do serviço público (inexistência);
- II. com o seu funcionamento atrasado (retardamento);
- III. quando funciona mal (mau funcionamento).

### 1.3 Teorias objetivistas

Com os avanços sociais, industriais e tecnológicos paralelamente à evolução também do Estado de Direito, a responsabilidade civil avançou para a responsabilização sem culpa. E, nesta senda, doutrinas surgiram visando a compatibilização da teoria objetivista com o Estado. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 523).

#### 1.3.1 Teoria do risco administrativo

A obrigação de indenizar o dano surge em decorrência do ato lesivo e injusto causado à vítima pelo Estado. “Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes.” (VENOSA, Direito Civil: parte geral, 2009, p. 249).

Tendo em vista que o desenvolvimento, normal ou anormal, da atividade estatal é exercido em benefício de todos, seus encargos devem ser suportados pela coletividade e não individualmente. “Conseqüentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 243).

No risco administrativo é suficiente o mero fato do serviço. “Não se exige, pois, o comportamento culposo do funcionário. Basta que haja o dano, causado por agente do serviço público agindo nessa qualidade, para que decorra o dever do Estado indenizar.” (GONÇALVES, 2012, p. 150).

No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso, e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 524).

Portanto a demonstração das excludentes de responsabilidade civil exclui a responsabilidade do Estado, no mesmo passo em que a culpa concorrente autoriza indenização proporcional.

### 1.3.2 Teoria do risco integral

Pela teoria do risco integral, seria reconhecida a responsabilidade do Estado em qualquer situação em que se demonstrasse o dano em razão de uma atividade estatal, ainda que não demonstrado o nexu causal. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 237).

Nesta modalidade extremada de responsabilidade civil, a responsabilização estatal dar-se-ia em qualquer situação, desprezando quaisquer excludentes de responsabilidade (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 244), inclusive se o dano ocorreu em razão da culpa da própria vítima (CARVALHO FILHO, 2009, p. 524), razão pela qual não prosperou e não há de prosperar no âmbito estatal.

### 1.3.3 Teoria do risco social ou da responsabilidade sem risco

Em conformidade com a teoria do risco social, é a vítima o objeto nodal da teoria. Segundo a doutrina, a fim de evitar que a vítima suporte o prejuízo, este deverá ser partilhado pela coletividade, “dando ensejo ao que se denomina de socialização dos riscos – sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 524).

Assim, se o Estado assumiu o encargo de cuidar da harmonia e estabilidade sociais, e a lesão ocorre justamente da ruptura desta harmonia e estabilidade preconizadas, não resta dúvidas sobre a obrigação de que seja reparada pelo Estado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 238).

“Para não deixar a vítima sem qualquer reparação, assumiria o Estado o ônus da prova de repará-la [a lesão], sem prejuízo do direito de regresso contra o real causador do dano.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 238).

## Seção 2

### A responsabilidade do Estado no Direito brasileiro

A responsabilidade civil do Estado, no Direito Brasileiro foi, desde a Constituição do Império de 1824, admitida. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 244). Desde o princípio, era possível que o Estado viesse a indenizar por prejuízos causados pelos seus agentes. Entretanto muito de discutiu e modificou ao longo dos anos para que se chegasse às definições estabelecidas atualmente, tanto no Código Civil como na Constituição da República Federativa do Brasil. Mudaram os conceitos, os fundamentos, os sistemas de responsabilização.

A previsão constitucional situa-se no artigo 37, em seu parágrafo 6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

*Ex positis*, não restou maiores dúvidas sobre a responsabilidade civil do Estado brasileiro ser considerada como sendo objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo, que, como foi verificado, não prescinde da culpa, mas impõe que seja comprovada a relação de causalidade. (VENOSA, 2012, p. 103).

Todavia, restando comprovada a culpa ou o dolo do agente estatal, ainda que se mantenha a responsabilidade do Estado, perante terceiro, este tem assegurado o direito de regresso contra o agente que causou o dano culposa ou dolosamente, conforme ratificado pelo legislador civilista, através dos artigos 43 e 927 do Código Civil:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Da simples leitura, é perceptível que o texto da norma civil está em consonância com o texto constitucional.

Relevante, por fim, apresentar como elementos específicos da responsabilidade estatal, a análise das pessoas que podem ser responsabilizadas, os agentes do Estado e a duplicidade de relações jurídicas que devem ser verificadas.

No que tange às pessoas que podem ser responsabilizadas, menciona a norma em apreço, responderão as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Quanto à primeira, não se vê dificuldade de entendimento, posto que são as enumeradas no artigo 41 do CC/02,

quais sejam, União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias, associações públicas e as demais entidades de caráter público criadas por lei. Já as pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços públicos, foram equiparadas para fins de responsabilização. (CARVALHO FILHO, 2009, pp. 527-8).

O termo agente deve indicar servidor ou agente público, como sendo qualquer indivíduo que tenha a incumbência de realizar algum serviço público, seja em caráter permanente ou transitório. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 250).

São agentes do Estado os membros dos Poderes da República, os servidores administrativos, os agentes sem vínculo típico de trabalho, os agentes colaboradores sem remuneração, enfim, todos aqueles que, de alguma forma, estejam juridicamente vinculados ao Estado. Se, em sua atuação, causam danos a terceiros, provocam a responsabilidade civil do Estado. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 530).

Outro aspecto que merece destaque é a duplicidade de relações jurídicas, já que o texto constitucional, além de permitir que o lesado seja ressarcido objetivamente pelo Estado, também dá o direito de regresso para que o Estado possa exercê-lo em face do agente estatal. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 531).

## Seção 3

### Responsabilidade civil do Estado pelos atos omissivos de seus agentes

Tema ainda bastante controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência é o que diz respeito à responsabilização do Estado em razão de conduta omissiva. É fato que o Estado pode causar danos aos cidadãos por ação ou por omissão. “Quando o fato administrativo é comissivo, podem os danos ser gerados por conduta culposa ou não.”

Entretanto, não são poucos os juristas que, ao se depararem com dano resultante de conduta omissiva, têm defendido a responsabilidade subjetiva do Estado. Fundamentam o entendimento, afirmando que a responsabilidade por omissão caracteriza a responsabilidade por ato ilícito (art. 186, CC/02) e, portanto, deve ser objetiva. (MELLO apud CAVALIERI FILHO, 2010, p. 251).

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 539) justifica que o Estado se sujeita, sim, à responsabilidade objetiva, mas “quando se tratar de conduta comissiva, estará ele na posição comum de todos, vale dizer, sua responsabilização se dará por culpa.”

Pactuamos do entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, o qual afirma entender que “o art. 37, § 6º, da Constituição, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado; pelo contrário, a ação a que alude engloba tanto a conduta comissiva como omissiva.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 251). O autor reforça a inconsistência do posicionamento contrário ao recordar que o ato ilícito não resulta apenas da culpa, já que o art. 187 também define ato ilícito e a responsabilização, nestes termos, dá-se no sistema objetivo de responsabilidade civil.

## Seção 4

### Responsabilidade subsidiária do Estado

A responsabilidade subsidiária do Estado se afigura quando a responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros recai sobre concessionárias e permissionárias de serviço público, ou seja, o Estado responderá pelos prejuízos após o exaurimento do patrimônio das concessionárias e permissionárias do serviço público.

Embora haja entendimentos divergentes, fundados no Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a solidariedade entre os fornecedores, tem prevalecido o entendimento da subsidiariedade.

# Considerações Finais

Caro leitor,

A proposta deste livro didático foi permitir a você uma visão geral sobre a responsabilidade civil. De início, você teve acesso às contribuições que a evolução da sociedade moderna promoveu, resultando em profundas modificações tanto no conteúdo da responsabilidade civil como no seu conceito, modificações essas que se traduzem na adoção de um ou outro sistema de responsabilização.

Espero que você tenha observado que a responsabilidade civil pode ser estudada a partir de várias classificações, conquanto a opção feita neste trabalho foi a adoção da divisão clássica em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

Neste sentido, foram apresentados os elementos essenciais da responsabilidade civil bem como os especiais, já que de acordo com o sistema de responsabilidade civil há modificação quanto aos elementos especiais, como você pôde verificar no segundo capítulo. Esse mesmo capítulo mostrou que a conduta, o nexo de causalidade e o dano são elementos indispensáveis para que surja o dever de indenizar, enquanto que a culpa e o risco, como elementos especiais da responsabilidade civil, serão necessários para a caracterização da responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, respectivamente.

Com a proposta de abordar mais especificamente a responsabilidade objetiva, o terceiro capítulo teve início com esclarecimentos acerca da responsabilidade subjetiva e, em seguida, abordou especificamente a responsabilidade objetiva com menção às hipóteses de incidência previstas na legislação civilista vigente.

Na sequência, você pôde proceder ao estudo da responsabilidade contratual, conhecendo desde a sua conceituação e a caracterização da responsabilidade pré e pós negocial, até chegar aos pressupostos e efeitos decorrentes da inexecução da obrigação contratual. Também foram objeto de estudo, no quarto capítulo, as cláusulas especiais que versam sobre a responsabilidade civil.

Por fim, o quinto e último capítulo abordou a responsabilidade civil do Estado, que embora mereça maior estudo no ramo do Direito Administrativo, não poderia deixar de ser tratada aqui. Essa responsabilidade do Estado decorre da conduta ofensiva daqueles que agem em nome dele provocando prejuízos nesse exercício.

Para que o entendimento fosse possível, foi apresentada a responsabilidade civil do Estado a partir de sua evolução histórica desde a irresponsabilidade do Estado até a objetivação da responsabilidade e, finalmente, a responsabilidade civil do ente público no Direito brasileiro.

Com a certeza de que o conteúdo apresentado é apenas um norteador de seus estudos, encerro este trabalho com a recomendação e o incentivo para que pesquisas correlatas ao conteúdo proposto sejam amplamente desenvolvidas, a fim de se atingir o conhecimento mínimo necessário ao seu aprendizado. Este livro, friso, não teve a pretensão de exaurir o tema; muito ao contrário, por tratar-se de área muito vasta e passível de inúmeras discussões, sua intenção foi provocar a pesquisa a fim de contribuirmos para o aprimoramento desse instituto jurídico.

Bons estudos,

Prof. Fátima Kamel Mustafá

# Referências

- AGUIAR, R. S. **Responsabilidade civil objetiva**: do risco à solidariedade. São Paulo: Atlas, 2007.
- ARALDI, Udelson Josue. Responsabilidade civil objetiva: alcance do disposto no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1070, 6 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8474>>. Acesso em: 1 jun. 2014.
- BANDEIRA, P. G. A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 227-249, 2008.
- BERNARDO, W. D. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BONSI JUNIOR, L. **O problema jurídico-civil do nexo causal**. 1999. Dissertação de Mestrado. (Direito Civil) – ITE, Bauru. 1999.
- CARVALHO FILHO, J. D. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.
- CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIAS, J. D. **Da responsabilidade civil**. 5 ed., v. 1. Rio de Janeiro, Brasil: Forense, 1979.
- \_\_\_\_\_. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24 ed.,v. 7. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GARCIA, E. C. **Responsabilidade pré e pós contratual à luz da boa-fé**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- GÓES, M. C. **Breves considerações acerca da doutrina do abuso de direito**. Rio de Janeiro: Ed. TJRJ, 2006. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=a0ff68c7-4cb0-4d86-b33e-c273865fa54d&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a0ff68c7-4cb0-4d86-b33e-c273865fa54d&groupId=10136)>. Acesso em: 1 jun. 2014.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 7 ed., v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUIMARÃES, L. R. **Responsabilidade Civil - Histórico e evolução - Conceito e pressupostos. Imputabilidade e culpabilidade**. Bauru: Faculdade de Direito de Bauru, 1999.

HIRONAKA, G. M. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIMA, A. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1938.

LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil** - Obrigações e responsabilidade civil. 5 ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, L. D. A responsabilidade pós-contratual no direito civil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 1, n. 3, p. 44-54, nov. 2006.

MARMITT, A. **Perdas e danos**. 4. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NERY JUNIOR, N.; ANDRADE NERY, R. M. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, J. E. **Código de defesa do consumidor**: anotado e comentado. Doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, C. M. **Instituições de Direito Civil**. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

POPP, C. **Responsabilidade civil pré-negocial**: o rompimento das tratativas. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

SCHONBLUM, P. M. **Dano moral**: questões controvertidas. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

STOCO, R. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TORRES, B. H. **Aspectos relevantes do bullying e o dever de indenizar**. Porto Alegre: Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

UEDA, A. S. **Responsabilidade civil nas atividades de risco**: um panorama atual a partir do Código Civil de 2002. São Paulo: Universidade do Estado de São Paulo, 2008.

VALLER, W. **A reparação do dano moral no Direito brasileiro**. São Paulo: E.V. Editora Ltda., 1994.

VENOSA, S. D. **Direito Civil**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, A.; GIANCOLI, B. P. **Direito Civil**. Responsabilidade civil. v. 7. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

# Sobre a professora conteudista

## **Fátima Kamel Mustafá**

Possui graduação em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2001). Profissionalmente, tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Societário e Cartular. Possui, também, experiência em administração universitária e administração de empresas.



## **Responsabilidade civil**

Este livro didático oferece uma introdução aos problemas jurídicos ligados à responsabilidade civil. A partir desta leitura, você terá acesso às contribuições que a evolução da sociedade moderna promoveu, resultando em profundas modificações tanto no conteúdo da responsabilidade civil como no seu conceito, modificações essas que se traduzem na adoção de um ou outro sistema de responsabilização.

