

# BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

## BRIEF OBSERVATIONS ON CIVIL LIABILITY IN THE BRAZILIAN LAW

*Fabiana Junqueira TAMAOKI<sup>1</sup>*

*Renata Medina DUARTE<sup>2</sup>*

167

**Sumário:** Introdução; 1 Definições de Responsabilidade Civil; 2 Elementos da Responsabilidade Civil; 2.1 Ação e Omissão; 2.2. Nexo Causal; 2.3 Resultado ou Dano; 2.3.1. Dano Patrimonial; 2.3.2. Dano Extrapatrimonial; 2.4. Culpa e Dolo; 3. 3. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva; 4. Responsabilidade direta e indireta; 5. Responsabilidade Contratual e Extracontratual; Considerações Finais; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo visa expor o estudo acerca da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro, os elementos caracterizadores desta, como a conduta, nexos causal, dano e eventualmente a culpa, através dos posicionamentos doutrinários divergentes que defendem a composição de responsabilidade, bem como as diferentes teorias criadas que deram ensejo às modalidades existentes no Código Civil de 2002.

**ABSTRACT:** This article aims to expose the study of the liability in the Brazilian system, the characteristic elements of this, as the conduct, causation, damage and possibly to blame, through the divergent doctrinal positions that defend the responsibility of composition as well as the different theories created that fostered the existing arrangements in the Civil Code of 2002.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade. Indenização. Dano. Culpa.

**KEYWORDS:** Civil liability. Indemnification. Damage. Guilt.

## INTRODUÇÃO

O ordenamento civil brasileiro trata prioritariamente com relações privadas, com situações de cunho pecuniário, e tem por finalidade a punição econômica como forma de coibir a prática de ato ilícito e lesivo ao direito de outrem.

---

1 Doutoranda e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição de Ensino de Bauru (ITE) e Especialista em Direito Ambiental e Ordenação do Território pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Docente no curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente (SP). Advogada.

2 Discente do 4º ano, 7º semestre, do curso de direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente

Por muito tempo os civilistas não distinguiam dano de ato ilícito, usando como se sinônimos fossem, mas convém interpretar que ato ilícito é toda e qualquer transgressão do ordenamento jurídico, enquanto dano, é necessariamente consequência de um ilícito.

A responsabilidade civil se baseia na regra de conduta de não causar danos a terceiros, de forma que se o fizer, ficará este responsável por reparar ou indenizar a vítima do mal causado, com o fundamento de recompor economicamente o que se perdeu, e não de gerar enriquecimento ilícito.

Com essas considerações, o artigo tratou da responsabilidade civil de forma concisa, com breve estudo acerca do tema, trazendo conceitos, elementos caracterizadores, classificação das modalidades de responsabilidade civil e as teses acerca delas. Com respaldo no ordenamento jurídico, expôs as interpretações dos doutrinadores referentes à composição da responsabilidade civil prevista.

Para a realização desse tema foi utilizado o método dedutivo e como técnica de pesquisa, fonte bibliográfica, a fim de obter maior compreensão e análise entre as divergências de teses.

## **1. DEFINIÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

A responsabilidade civil é a principal fonte de obrigações no ordenamento jurídico brasileiro. Consistente dizer que, há princípio toda e qualquer atividade que acarretar prejuízo a alguém, gera o dever de indenizar. Esta consequência traz a noção de que toda responsabilidade provém de um ato ilícito, de forma a causar um dano que impõe um dever de reparar, contudo, apesar dessa breve análise, há a necessidade de diferenciar mais á frente a diversidade dos termos e as consequências que se propõe.

A obrigação é um dever ligado a uma aceção moral ou jurídica, fruto da cultura e da própria convivência social. A obrigação de fazer ou não fazer algo, impõe uma sanção ao seu inadimplemento, podendo surgir de relações jurídicas, patrimoniais e não patrimoniais.

O estudo da responsabilidade civil abrange um conjunto de princípios e regras que regulam as condutas humanas, como base primordial em uma relação jurídica se encontra o princípio da boa fé objetiva, princípio este que impõe ao indivíduo agir em conformidade com o ordenamento jurídico e com a concepção de justiça, moral, ou seja, agir corretamente. A boa fé objetiva não aniquila a subjetiva, conhecida como boa-fé crença, em que no intelecto

subjetivo do indivíduo, ele acredita estar agindo em conformidade com a lei, costumes e crenças pregadas pela sociedade.

O termo “responsabilidade” advém de *res*, que significa coisa, bem, passível de objeto em relações jurídicas, também de *pondere* que traduz em ponderar, equilibrar, e finalmente do verbo *idade* que indica um sufixo de ação.

Desta forma se extrai que a modalidade de responsabilidade não se resume apenas na concepção de reparar um dano, mas também de garantir e buscar uma relação jurídica equilibrada, com ética.

A modalidade de responsabilidade é utilizada em qualquer situação na qual uma pessoa deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio jurídico danoso. Ou seja, interpreta a ideia de que toda e qualquer conduta humana está propícia a gerar um dano e a imposição de reparar.

A responsabilidade civil consiste em reparar um dano de modo a recompor o lesado para que este volte ao *status quo ante* da obrigação, ou seja, em significado restrito ao termo se refere voltar à situação a qual se encontrava antes do dano. Dentre as modalidades de responsabilidade constata-se a de reparar o dano, na qual enseja em consertar, arrumar, devolver nas mesmas condições a que se encontrava, e na de recompor economicamente, quando o objeto ou a situação não possibilita a reparação, seja porque é fisicamente irreparável, ou porque pereceu, ou porque não se trata de um direito material propriamente dito, referente ao direito extrapatrimonial, despersonalizado, psíquico.

Maria Helena Diniz (2011, p. 50) define a responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar 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 animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (*responsabilidade objetiva*). (grifei)

Para Flávio Tartuce (2010, p. 305), “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

A responsabilidade civil, em suma, é simbolizada por algum ato causador do dano, por um autor deste ato, e uma vítima a qual tenha caído o dano. Evidente fica que o dano é

que gera o dever de indenizar, de modo que se este não acontecesse, o ato não traria consequências jurídicas.

Justamente por conter diversos casos em que se faz presente a responsabilidade, é que foi dividida em espécies. Nem sempre aquele que é o autor do dano será obrigado a reparar, pois existe a figura do causador indireto, trazido à relação como finalidade única de reparar por atos de terceiro.

Para Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 05):

[...] uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor.

De forma geral, toda manifestação de vontade humana traz o problema da responsabilidade, qualquer ato pode gerar uma consequência. A vida em sociedade precisa da responsabilização por alguém, quando alguma coisa danosa acontece. Nesse entendimento leciona Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão (2011):

Em qualquer atividade realizada pelo homem surge a necessidade de responsabilizá-lo pelos atos por ele praticados, o que propicia o surgimento da sua responsabilidade, seja no exercício de uma simples atividade de consciência (responsabilidade moral), seja atuando frente ao Estado a que pertence (responsabilidade política). Isso decorre dos registros históricos que apontam o surgimento da responsabilidade com o próprio nascimento da civilização.

Outro autor de renome e estudioso do tema é Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 2), que define responsabilidade civil nos seguintes moldes:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Diferente são as opiniões acerca do tema pelos demais doutrinadores, de forma a dificultar um conceito fixo de responsabilidade, alguns vislumbram a questão da culpabilidade outros tomam por caminho o equilíbrio de direitos e interesses. O certo é que no contexto final a responsabilidade se resume na obrigação de reparar um dano, por quem quer que tenha causado.

No Código Civil Brasileiro de 2002, a legislação referente à responsabilidade civil pode ser identificada, especialmente, em três dispositivos que se completam, se interligam:

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

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

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

Toda vez que houver um dano, a responsabilidade civil é invocada para constituir a imposição jurídica de ressarcimento àquele que sofreu as consequências do infortúnio. A norma civil é quem equilibra as relações sociais, de modo que esta se utiliza do patrimônio do causador do dano a fim de recompor de alguma forma o dano sofrido, restabelecendo igualdade entre as partes.

Com fundamento nessas considerações, extraímos que o dever legal decorre de qualquer conduta humana frente à esfera pública, seja de forma judicial ou extrajudicial. Não se limitando somente ao direito privado, mas também ao direito público e metaindividual.

## 2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para se falar em responsabilidade civil, é preciso observar alguns elementos essenciais à sua configuração, elementos estes que possui peculiaridades dentro do campo civil.

Denota-se uma divergência entre doutrinadores como Silvio de Salvo Venosa e Maria Helena Diniz, quanto aos elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Para o

primeiro se constitui através da (2010, p. 06) “ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa”. Enquanto para esta última se caracteriza (2003, p. 32) por somente três elementos, a ação ou omissão, dano e a relação de causalidade.

Considera mais completo a doutrina de Silvio de Salvo Venosa, por estabelecer quatro elementos de modo a justificar a existência de cada um deles. Essa divisão doutrinária se mostra intensamente ligada às correntes de responsabilidades que se segue, seja na responsabilidade subjetiva, em que se torna imprescindível a culpa, ou na objetiva que adota a teoria do risco, ou seja, independe da característica subjetiva do tipo.

Percebe-se que ato ilícito não necessariamente é constituído como requisito essencial, apesar de notoriamente citado no ordenamento jurídico civil, motivo pelo qual, a doutrina, excepcionalmente aceita a responsabilidade civil por ato lícito. Ou seja, ainda que o indivíduo esteja agindo lícitamente, a lei o torna responsável civilmente, como no caso de responsabilidade indireta, ou até em caso de desapropriação.

Feita essas breves considerações, há de se falar que serão abordados os quatro elementos defendidos por VENOSA (2010, p. 06), nos quais serão devidamente divididos a seguir.

## 2.1. Ação e Omissão

O primeiro requisito estudado advém da conduta humana, que será todo e qualquer comportamento praticado por uma pessoa, podendo ser comportamento positivo, como o fazer, ou o negativo, deixar de fazer algo, realizados de forma consciente que pode vir a trazer uma consequência jurídica.

Como elemento animador desse ato, tem a voluntariedade, por meio do qual sem ela não haveria a conduta humana, nesse entendimento segue o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 25):

Ao analisarmos, em direito civil: parte geral (capítulo 17), fatos atos e negócios jurídicos, referimos que os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato

voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Esse conceito prende-se ao de imputabilidade, porque a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável.

Para essa conduta ser objeto de responsabilidade é preciso que ela tenha efetivamente causado um dano ou prejuízo a alguém, seja cometido de forma ativa danosa, ou omissiva prejudicial ao direito de outrem. Ou seja, a conduta humana pode ser no sentido da prática por parte do agente tanto de ato que não deveria fazer (ação danosa), como por fato de deixar de praticar ato que deveria ter feito (omissão) de forma voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia.

Nesse contexto há a responsabilidade civil por um ato próprio, respondendo o agente com seu patrimônio, como traz o artigo 942, “caput”, do Código Civil, a responsabilidade civil por ato de terceiro, previstos no artigo 932 do Código Civil, pode também ser responsável por fato de animal (artigo 936 do CC), por fato de coisa inanimada (artigos 937 e 938 do CC) e até em uma relação de consumo (artigos 12, 13, 14, 18 e 19 da Lei 8.078/1990).

Dos dispositivos jurídicos citados se conclui, que todo ato está propício a causar dano, e todo dano terá consequentemente um responsável, seja praticado pelo próprio autor, como por alguém sob sua responsabilidade.

O ato não necessariamente precisa ser direto, mas também por bens seus ou em sua posse, como o fato do animal, ou em relação às propriedades, conforme segue a teoria do risco. Esta, por sua vez, parte do pressuposto de que basta o agente optar por ter alguma coisa, ele assume o risco da coisa para si, passando a responder juridicamente por ela.

## 2.2. Nexo Causal

Pressuposto indispensável para a responsabilização civil por parte do autor é o nexos causal, que se traduz no vínculo existente entre o agente e o resultado danoso.

O nexos de causalidade se embasa no elo etiológico, no liame que une a conduta ilícita do agente, tanto positiva ou negativa, ao prejuízo caracterizado. Apesar de parecer uma questão lógica, esse pressuposto se reveste de aspecto filosófico, de modo que na ordem prática deve ser estudado casuisticamente, isso se dá, pois o contexto de causalidade decorre de leis naturais, é denominado um elemento imaterial.

Necessário é a existência do nexo causal, todavia, não é necessário que o dano resulte imediatamente do fato que o ocasionou, basta tal fato ter sido a principal condição para a consequência dano.

Por oportuno, se mostra a necessidade de expor o conceito trazido por Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 56):

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Fica claro que independente da espécie de responsabilidade civil adotada, se mostra de suprema importância a caracterização do nexo causal para a responsabilização. De modo que, se porventura, houver um dano com a qual não tenha relação alguma com o comportamento do autor, inexistirá causalidade e consequentemente inexistirá a obrigação de indenizar.

A obrigação de indenizar, em regra, não ultrapassa os limites da relação dos responsáveis com o dano, mas este ressarcimento não necessariamente requer que a conduta do autor seja a única causa do prejuízo, na proporção que, bastando configurar uma causa, dentre outros demais fatores, já seria o bastante para torná-lo responsável civilmente. Eventualmente, será possível, por algum fator, quebrar a causalidade do dano, como na interferência de terceiros, na culpa da própria vítima, por situações de força maior ou caso fortuito, de modo que cada caso deve ser analisado individualmente.

Acerca do tema, existe a previsão de três teorias que tentam explicar como se estabelece o nexo causal, como se reconhece quando está presente essa relação. A primeira é chamada de “teoria da equivalência das condições”, criada pelo alemão Von Buri no século XIX, em que consagra como causa do resultado danoso todo fato que houver concorrido para o mesmo. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 129):

[...] quer-se dizer que esta teoria é de espectro amplo, considerando elemento causal todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no



dano. É inclusive, a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, segundo a interpretação dada pela doutrina ao seu art. 13.

[...]

Por considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de inteligência, poderia levar a sua investigação ao infinito.

Essa teoria não é a adotada pelo Código Civil brasileiro, de modo que ela amplia significativamente o nexa causal dos acontecimentos. A segunda doutrina defendida é a “Teoria da causalidade adequada”, também criada por um alemão, chamado Von Kries, esta se mostra a mais aceita visto que conforme dito acima, não enseja como nexa causal toda e qualquer condição que tenha contribuído para a efetivação do resultado. Segundo um pressuposto de probabilidade, somente analisa o fato antecedente, que tenha abstratamente a potencialidade de gerar o dano ocorrido.

Não se bastando por si só, além da probabilidade do ato, também é preciso que ele seja adequado, portanto, apto à efetivação do resultado. Novamente nas palavras de GAGLIANO (2010, p. 132):

O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de 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.

Ainda há uma terceira teoria, denominada “teoria da causalidade direta ou imediata”, também chamada de *teoria da interrupção do nexa causal*, desta vez criada por um brasileiro, chamado Agostinho Alvim. Na qual consiste:

Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata. (GAGLIANO, 2010, p.132)

Desta teoria se destaca a necessidade de uma relação direta e imediata entre o comportamento e o resultado. De modo que, se houver uma violação do direito por parte de

um terceiro, haverá interrupção do nexo causal com a consequente irresponsabilidade do originário agente causador.

A respeito das teorias, não há unanimidade em uma delas, o ordenamento não se mostra pacífico em estabelecer a teoria adotada no âmbito civil. De caráter notório a “teoria da equivalência das condições” é adotada atualmente pelo Código Penal, enquanto às restantes há controvérsias pela doutrina, inclusive pelos Tribunais.

Doutrinadores como Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Gustavo Tepedino adotam a “teoria da causalidade direta e imediata” como norteador para a responsabilidade civil, estes defendem a tese com base no artigo 403 do CC. Enquanto outros, como Flávio Tartuce e Cavalieri Filho são adeptos da “teoria da causalidade adequada”, pois entendem que a indenização deve ser adequada aos fatos que a cercam, que as constitui, argumentando com os dispositivos 944 e 945, ambos do CC.

Seja qual for a teoria adotada, denota-se a importância do nexo causal como elemento para a responsabilização, onde necessariamente é preciso um ato e desse ato advir um dano, para assim validar a obrigação reparatória no plano jurídico.

### 2.3. Resultado ou Dano

O dano, fator preponderante para a responsabilidade civil, resulta da violação de um direito, de um interesse jurídico tutelado pelo ordenamento, de modo a configurar um dano patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral).

Em regra, não há responsabilidade civil sem dano, sem um resultado que acarreta prejuízo, cabendo ao autor da demanda provar a existência desse dano, portanto, necessita que o dano seja certo, concreto, e não meramente hipotético. Isso se dá em razão de que a responsabilidade civil só existe para recompor, ressarcir o prejuízo causado a fim de retornar à vítima a condição que se encontrava antes do dano.

Para Flávio Tartuce (2010, p. 382) o entendimento acerca dos elementos caracterizadores do ilícito civil baseia-se na lesão efetiva do direito e necessariamente no dano. É preciso comprovar a ocorrência do dano patrimonial ou moral, fundado no real efeito da lesão, e não pelo caráter dos direitos subjetivos afetados, conforme preza o artigo 944 do Código Civil que traz, “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

O dano é decorrente da violação do patrimônio economicamente aferível, da perda financeira que se teve, como da violação na esfera dos direitos inatos à condição do homem, sem valor pecuniário discriminado, mas substancialmente agredido.

A indenização civil não é exatamente uma sanção, mas uma reparação pelos prejuízos causados, que consequentemente implica em uma coação subjetiva de responsabilização da conduta humana.

Ressalte que não é todo e qualquer ilícito capaz de gerar a obrigação de reparar, só obriga tal responsabilidade o ilícito que acarreta uma consequência jurídica, um resultado negativo, ou seja, um prejuízo efetivo na esfera de alguém. Apesar de muitos tratarem como sinônimos, eles não necessariamente seguem juntos, pois há situações que, embora configurem um ilícito civil, não caracterizam o dever de indenizar, situação frequentemente tratada no artigo 188 do Código Civil, que diz respeito às excludentes de responsabilidade, de forma a transformá-los em atos lícitos.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Portanto, nem todo ilícito acarreta um dano, mas necessariamente todo dano provém de um ato ilícito. Já que o dano está implícito no conceito de ato ilícito do artigo 186 do CC “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim:

Sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temos que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação.(GAGLIANO, 2010, p. 80).

Para Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 80) é necessário a configuração de alguns requisitos mínimos para que o dano seja efetivamente reparável:

- a) Violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica;
- b) Certeza do dano (este deve ser certo, determinado);
- c) Subsistência do dano, quer dizer que o dano deve subsistir no momento da exigibilidade em juízo.

Viabilizam esses três requisitos como condição mínima, intrínsecos de responsabilização, já que no aspecto extrínseco se analisa a legitimidade do autor, o nexo de causalidade e a ausência de causas excludentes de responsabilidade.

### **2.3.1. Dano Patrimonial**

Dano material é a lesão física ao patrimônio de alguém, ou seja, tudo aquilo que tem valoração econômica, valor auferível.

Segundo conceitua Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 82), “dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular”. No tocante a danos materiais, a doutrina preferivelmente se refere na responsabilização com a expressão “ressarcimento”, já que vai recompor economicamente ou reparar o bem afetado.

A classificação que se faz acerca do dano patrimonial é extraída do artigo 402 do Código Civil, que traz a previsão “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Desta forma, o dano material, compreende o dano emergente e o lucro cessante.

Dano emergente corresponde àquilo que efetivamente se perdeu, é a depreciação econômica que o dano trouxe, é o resultado obtido diretamente da conduta ilícita acarretando um prejuízo de diminuição no patrimônio da vítima.

Já o lucro cessante, corresponde àquilo que se deixou de ganhar, recaí no futuro, em algo previsível, corresponde ao que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por consequência do dano. Não se refere à diminuição do patrimônio, é aquilo que deixou de acrescentar ao patrimônio. Nessa modalidade se leva em conta a razoabilidade, a probabilidade e não mera expectativa.

Quanto a este segundo além de se valer de situações prováveis, se vale dos elementos objetivos para dosar a responsabilidade civil. Exemplo clássico usado é na expectativa em casos de morte, lesão, em que há a responsabilidade ao causador do dano no pagamento de lucros cessantes à família da vítima, tendo como perspectivas a atividade laborativa desta e a expectativa de vida.

Na responsabilidade patrimonial em matéria de danos emergentes a obrigação é específica, proporcional ao prejuízo sofrido, enquanto nos lucros cessantes, cabe ao bom senso do magistrado o arbitramento da indenização. Deste modo, pode se concluir que ambas as modalidades devem ser devidamente comprovadas na ação indenizatória, uma vez que em âmbito de dano patrimonial os meios de prova são mais facilmente obtidos.

### **2.3.2. Dano Extrapatrimonial**

O dano resultante do ato ilícito também pode atingir bens extrapatrimoniais, de cunho personalíssimo, denominado de dano moral, que são aqueles que violam os direitos de personalidade. O dano moral:

[...] consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO, 2010, p. 97)

Há danos que violam direitos que não possuem valor econômico, mas que são tutelados pelo ordenamento, como a dignidade da pessoa humana, direito à integridade física, à integridade psíquica (liberdade de expressão, pensamento, religião) e à integridade moral (honra, imagem e identidade). Os danos morais agredem a esfera da subjetividade, do plano valorativo da pessoa na sociedade, causando dor, tristeza, amargura sofrimento e depressão na pessoa.

Quanto ao dano moral a expressão a ser utilizada é de reparação, ou seja, tende a reparar o mal sofrido, apesar de não configurar uma diminuição patrimonial.

Por muito tempo não existia a reparação civil do dano moral na doutrina e jurisprudência, tinha-se dificuldade na determinação e quantificação da indenização, havia grande resistência quanto a esta ressarcibilidade, admitindo-a somente em hipóteses especiais expressamente previstas no Código Civil ou em leis esparsas.

Somente tornou pacífica e aceita essa responsabilidade com a vinda da Constituição Federal em 1988, a qual elevou esse dano em direito fundamental. Assim assegura o artigo 5º, inciso V e X da CF:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Desta forma o Código Civil se adaptou ao novo perfil constitucional, reforçando expressamente o dano moral em seu artigo 186, e consequentemente em 927 dispôs sobre sua reparabilidade:

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

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

Constituí dano moral toda lesão aos direitos de personalidade, ressalvado o direito de indenização por tal transgressão. Esta indenização busca reparar a dor sofrida, não estabelecendo um preço para a dor, para o constrangimento, mas sim como uma alternativa para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido.

Para reparar o dano, deve se valer de ponderação, analisar sob o aspecto do homem médio, pela gradação da ofensa auferida, sempre trabalhando com a proporcionalidade. A valoração do dano moral (extrapatrimonial) deverá ser arbitrada pelo juiz, tendo este que ter cautela e bom senso.

A finalidade da indenização no aspecto moral tem caráter compensatório e punitivo. No tocante ao aspecto compensatório, a jurisprudência se vale do valor arbitrado como possibilidade de compensar a tristeza que o agente provocou. E no aspecto punitivo, visa punir o agressor com a diminuição de seu patrimônio econômico, assim como também preza uma função profilática, pelo qual busca evitar uma reiteração de conduta, ou seja, promove uma mudança na conduta social do agressor, de forma a impedir a prática de nova ofensa.

Quando se trata de dano extrapatrimonial deve analisar a culpabilidade do ofensor e também sua situação econômica, de modo que não seja tão ínfimo a ponto de favorecer a reiteração, e nem tão elevado a fim de causar enriquecimento ilícito.

No aspecto probatório, muitas vezes é dispensável, dada a escassez de recursos que provam o dano moral, se valendo em sua maioria, apenas de provas testemunhais.

A jurisprudência tem pacificado a ideia de que é possível a cumulação, em uma mesma ação, do pedido de reparação material e moral, elencado na súmula 37 do STJ.

## 2.4. Culpa e Dolo

Tido como quarto e último requisito caracterizador da responsabilidade civil, a culpa é um elemento subjetivo de vontade e, portanto, nem sempre é necessária para configurar uma obrigação. Isso se dá, pois a culpa é elemento somente quando se fala em responsabilidade subjetiva, a qual será estudada mais a frente. Assim, a culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil, pois esta pode existir ainda que sem culpa, essenciais são a conduta humana, nexo de causalidade, e o dano ou prejuízo.

A culpa encontrou no Código Civil francês o principal anteparo normativo, influenciando todas as demais modernas legislações. E por meio da *Lex Aquilia* que o conceito de culpa incorporou-se definitivamente à responsabilidade civil do Direito Romano.

O elemento subjetivo denominado culpa é caracterizado pela atuação voluntária de um resultado involuntário, consequência do agir sem um dever de cuidado necessário, quer seja pela imprudência, negligência ou imperícia. Consigna na prática de conduta pela qual o resultado danoso é previsível, mas o agente não assume o risco de produzi-lo, tampouco quer que aconteça. Nesse entendimento:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (GAGLIANO, 2010, p. 165/166).

Na esfera da responsabilidade civil, deve ser analisada a culpa em sentido amplo, que engloba o dolo e a culpa em sentido estrito. Dolo configura um agir intencional em desconformidade com o ordenamento jurídico, com o objetivo de prejudicar alguém, além de ser voluntário é mal intencionado. Extrai interpretativamente o dolo do artigo 186 do Código Civil, onde menciona “aquele que, por ação ou omissão voluntária [...]”.

A culpa em sentido estrito é a culpa propriamente dita, conceituada acima, em que induz no ato involuntário, de prejuízo previsível, mas não intencional. É o agir em desconformidade com aquilo que se espera, aquilo que o ordenamento prega. A negligência se define na omissão, na falta de cuidado, no deixar de fazer algo que deveria ser feito. A imprudência por sua vez implica na ação, na conduta com a falta de cuidado, em fazer algo que não deveria ter sido feita, e por último a imperícia que deduz na falta de qualificação, de habilitação profissional para desempenhar uma determinada função.

Segundo a doutrina tradicional e Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 168), a culpa para ser caracterizada é preciso de três elementos:

- a) A voluntariedade do comportamento do agente;
- b) Previsibilidade;
- c) Violação de um dever de cuidado;

Para análise destes elementos é preciso verificar sob a ótica do homem médio, levando em consideração situações de normalidade. Estando presentes de forma cumulativa, configura a culpa e assim nasce a responsabilidade civil.

No que se refere à indenização, esta deve ser fixada de acordo com a graduação de culpabilidade do agente. Em regra, o nível de culpa no dano não interfere na responsabilização, já que basta o dano, nasce o dever de responder por este. Mas há exceções previstas no próprio ordenamento, por isso demonstra importante o estudo acerca dos níveis de culpa.

A culpa grave é aquela onde o homem médio poderia prever a situação de perigo e facilmente evitaria, embora não intencional, agiu como se não se importasse com o resultado.



Culpa leve é a situação de diligência média que um homem comum observaria em sua conduta e evitaria. Já a culpa levíssima foge de um agir com cuidado nos padrões médios da conduta, é a situação que embora o resultado fosse previsível, só seria evitado por uma pessoa com qualidades específicas, fora da normalidade.

No direito civil não se distingue dolo de culpa, pois ambos são puníveis, porém, o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil traz que é possível a redução proporcional ao grau de culpa, ou seja, no campo civil será sempre caso de responsabilidade o que diferencia é o *quantum* indenizatório.

Quando se tratar de dolo ou culpa grave, a indenização deve ser fixada de forma integral, sem aplicar qualquer redução, isso porque nesses casos não se fala em culpa concorrente da vítima ou de terceiro já que o autor assumiu o risco ou agiu intencionalmente.

Por outro lado, se a vítima agiu culposamente para o evento danoso, a indenização do autor será fixada proporcionalmente à sua culpabilidade, sendo preciso analisar o grau de culpa de ambos nesse caso.

Outro fator que também interfere no grau de culpabilidade é a modalidade de culpa conjunta, quando duas ou mais pessoas causam dano à vítima conjuntamente, ambos respondem solidariamente na indenização à vítima.

Apesar de o legislador impor como regra, que a indenização mede-se pela extensão do dano, ele próprio estabelece a exceção com a redação do parágrafo único do artigo 944, permitindo ao juiz um abrandamento da situação do réu, facultando a imposição de sanção menos gravosa, em que traz “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

No tocante à classificação da culpa, há em relação à atuação do agente, a culpa *in comittendo* que se refere à imprudência, relacionado em casos de ação, comissão. E a culpa *in omittendo* alinhada à negligência, ou seja, à omissão.

Quanto à presunção da culpa, havia a classificação de três tipos de modalidades:

Na culpa *in vigilando* haveria uma quebra do dever legal de vigilância como era o caso, por exemplo, da responsabilidade do pai pelo filho, do tutor pelo tutelado, do curador pelo curatelado, do dono de hotel pelo hóspede e, ainda, do educador pelo educando. Já a culpa *in eligendo* era a culpa decorrente da escolha ou eleição feita pela pessoa a ser responsabilizada, como no caso da responsabilidade do patrão por ato de seu empregado. Por fim, na culpa *in custodiendo*, a presunção da culpa decorreria da falta de cuidado em se guardar uma coisa ou animal. (TARTUCE, 2010, p. 360/361)

Atualmente é pacífica a ideia de que não mais existem essas modalidades de culpa presumida, uma vez que estão consolidadas nos artigos 932 e 933 do Código Civil, constituindo como responsabilidades objetivas, que independem da discussão acerca da culpa.

### 3. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade subjetiva constitui como regra geral do ordenamento jurídico, se baseia na teoria da culpa, depende, portanto, da demonstração efetiva de culpa do agente para que haja o dever de indenizar.

Como argumenta Flávio Tartuce (2010, p. 456), há quatro teses pela qual defende que a responsabilidade subjetiva prevalece como regra no ordenamento e não a objetiva. A primeira é de acordo com a organização do código, já que este se refere primeiramente à responsabilidade subjetiva, disposta no artigo 186, segue a ordem natural das coisas em que a regra vem antes da exceção, o que novamente demonstra no *caput* do artigo 927, restando à responsabilidade objetiva tratada posteriormente no parágrafo único.

Segundo que a responsabilidade objetiva pode trazer muitos abusos no tocante às ações de indenizações, implicando em enriquecimento ilícito, já que a doutrina demasiadamente critica a *indústria do dano moral*, também o serve à responsabilidade em que não precise demonstrar a culpa.

Em terceiro se refere à época romana, que vigorava a *Lex Aquilia*, se usava a regra geral da responsabilidade subjetiva, não aprovavam a responsabilidade objetiva como meio de indenização pelos danos.

Por último, com a tese de que o Código Civil de 2002 prevê maiores hipóteses de responsabilidade objetiva na legislação, lembrando que o legislador usa a técnica de positivar as exceções, e não a regra. Portanto:

[...] deve-se entender que a atual codificação privada continua consagrando como regra geral a necessidade do elemento culpa para fazer surgir a responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar (responsabilidade subjetiva). Sendo técnico, a legalidade civil fez clara opção pelo modelo da culpa. Eventualmente, pode-se até defender a revisão desse modelo, mas de *lege ferenda*. (TARTUCE, 2010, p. 457).

Como já citado no direito romano existia a *Lex Aquilia* na qual se referia à indenização de um “dano injusto”, o que futuramente veio a constituir a denominada culpa.

Assim, para a responsabilidade subjetiva existir é preciso que haja uma conduta humana, voluntária, danosa e culposa, cumulativamente com a comprovação da existência da culpa. De modo que, se não ficar comprovada, nessa modalidade não existirá dever de indenizar.

Lembrando sempre, da análise aos elementos externos da responsabilidade, tais como a ação ou omissão, nexo causal, dano, culpa e inexistência de causas excludentes.

Quanto à responsabilidade objetiva, por exclusão, é aquela que independente do elemento culpa para configurar o dever de indenizar.

Esta por sua vez, baseia na teoria do risco, esta teoria proveio por volta do século XX, decorrente do avanço tecnológico, fundou a criação de inúmeras leis especiais consagradas, como a responsabilidade objetiva no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) na qual reconhece a responsabilidade objetiva do fornecedor do produto ou serviço, por danos causados no consumidor. Assim como a previsão da responsabilidade objetiva do Estado consagrado no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

O Código Civil consagrou expressamente a teoria do risco como responsabilidade objetiva no parágrafo único de seu artigo 927:

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**. (GRIFEI)

Prevê a possibilidade de indenização nos casos previstos em lei e quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Nesse último caso se mostra um conceito demasiadamente amplo para se delimitar, cabendo ao legislador identificar o que concerne o risco da atividade no caso em concreto.

Para Pablo Stolze Gagliano não há exatamente um conceito definido quanto ao risco da atividade, mas tenta estabelecer (2010, p. 1810):

No nosso entendimento, ao consignar o advérbio “normalmente”, o legislador quis referir-se a todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com *regularidade* atividade potencialmente nociva ou danosa aos direitos de terceiros. Somente essas pessoas, pois, empreenderiam a mencionada atividade de risco, apta a justificar sua responsabilidade objetiva.

[...]

Em nosso entendimento, o exercício dessa atividade de risco pressupõe ainda a busca de um determinado proveito, em geral de natureza econômica, que surge como decorrência da própria atividade potencialmente danosa (risco-proveito).

Alguma das atividades de risco que enseja a responsabilização objetiva é a responsabilidade civil dos profissionais liberais, como médicos, advogados, responsabilidade civil por acidente de trabalho, atividades nucleares, ambientais. Nesse sentido Flavio Tartuço traz algumas modalidades da teoria do risco (2010, p. 459):

-*Teoria do risco administrativo*: adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado, que ainda será estudada (art. 37, § 6º, da CF/1988).

-*Teoria do risco criado*: está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. Cite-se a previsão do art. 938 do CC, que trata da responsabilidade do ocupante do prédio pelas coisas que dele caírem ou forem lançadas (*defenestramento*).

-*Teoria do risco da atividade (ou risco profissional)*: quando a atividade desempenhada cria riscos a terceiros, aos direitos de outrem (segunda parte do art. 927, parágrafo único, do CC).

-*Teoria do risco-proveito*: é adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do Código de Defesa do Consumidor. Dentro da ideia de risco-proveito estão os *riscos de desenvolvimento*. Exemplificando, deve uma empresa farmacêutica responder por um novo produto que coloca no mercado e que ainda está em fase de testes.

-*Teoria do risco integral*: nessa hipótese não há excludente de nexo de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de danos ambientais, segundo os autores ambientalistas (art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981). No caso de dano ambiental causado pelo Estado, aplicar-se-ia essa teoria para essa parcela da doutrina.

Para esta teoria basta que a conduta do agente seja a principal causa do resultado danoso, a culpa neste caso não é elemento, mas ela pode existir, o que não precisa é a discussão ou comprovação da culpa, muitas vezes ela será presumida ou de prova

desnecessária. Destarte, o elemento fundamental para a responsabilidade objetiva é a ocorrência do fato e não a culpa propriamente dita.

Não necessariamente é uma conduta sem culpa, significa que nessas situações sua culpa é presumida e assim fica dispensado que a vítima prove essa culpa. No entanto, o autor do dano poderá se isentar da responsabilização se, ao contrário, provar que a própria vítima do dano é quem agiu com culpa.

#### **4. Responsabilidade direta e indireta**

Dentre o elemento da conduta, consistente na ação ou omissão, a doutrina subdivide em duas espécies, em responsabilidade direta e indireta.

A responsabilidade direta deriva de indenização por fato próprio ou fato simples, o agente causador direto do dano é quem será responsabilizado civilmente pelos prejuízos causados. Define Giovana Paula de Sousa Zampieri (2008, p. 29):

Nesta modalidade o agente responde pelo seu próprio ato. Isto é, quando a responsabilidade é da própria pessoa a que se imputa a prática do ato, respondendo o agente por ato próprio. Esta é a regra, pois, de uma maneira geral, a pessoa que está ligada diretamente ao ato ou fato será a responsável pelo ressarcimento dos prejuízos causados a terceiros. Somente em casos excepcionais é que uma pessoa pratica o ato e, outra, é chamada à responsabilidade.

Portanto, a ação ou omissão da pessoa imputada é que viola o direito de outrem, desde que provado o nexo causal, nasce a obrigação de reparar. A prova quanto à ação é fácil de elaborar, já no tocante à omissão é de difícil comprovação, e por oportuno, importante ressaltar que somente se configura responsabilidade por omissão quando se referir a algo que deveria ser feito por determinação legal, profissional ou contratual, não somente no que poderia ter sido feito.

A responsabilidade indireta, diferentemente da direta, constitui na responsabilização de ato praticado por terceiro. Apesar de o dano não ter sido ocasionado pelo responsável civil, este é quem deverá arcar com o prejuízo sofrido de acordo com o ditame da lei.

São situações que embora o agente não tenha praticado dano algum, ele responde solidariamente ou integralmente pelo prejuízo à vítima, seja por um vínculo jurídico, contratual ou legal.

O legislador se preocupou em redigir situações que, impõe à determinado agente a obrigação de responder civilmente por fato de terceiros, quer por vínculos de guarda, custódia ou vigilância. Nesses casos há presunção legal de culpa por parte do responsável indireto.

Expressamente há previsão nos artigos 932 e 933 do Código Civil, das possibilidades de responsabilidade por fato de terceiro que se consagraram em objetivas, independentemente da existência de culpa.

Há também a previsão legal da responsabilidade indireta por fato da coisa, que se refere aos danos causados por objetos de propriedade deste, e também a responsabilidade por fato de animal. Esta previsão se baseia na teoria do risco, que concerne no entendimento de que ao optar por ter alguma coisa, assume o risco para si, já que aceita voluntariamente sua propriedade.

Recai a responsabilidade não apenas ao proprietário, mas também ao possuidor ou mero detentor, desde que, no momento do dano, estivesse sob seu comando ou direção intelectual. Assim se refere Pablo Stolze Gagliano, (2010, p. 214):

Fixamos, portanto, a premissa de que a responsabilidade pelos danos causados pela coisa ou animal há que ser atribuída *àquela pessoa que, no momento do evento, detinha poder de comando sobre ele*.  
E note-se que essa atribuição de responsabilidade não exige necessariamente perquirição de culpa. Ou seja, a depender do sistema legal consagrado, o guardião poderá ser chamado à responsabilidade, mesmo que não haja atuado com culpa ou dolo, mas pelo simples fato de haver exposto a vítima a uma situação de risco.

Apesar de não inserido no Código Civil, há também a responsabilidade indireta objetiva do Estado, que está consagrado no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, onde este responde à vítima por danos de seus funcionários, que atuam em seu nome.

A responsabilidade indireta existe para facilitar o ressarcimento do dano à vítima, cabendo um direito de regresso, na relação interna, entre os reais autores do dano, conforme permite o artigo 934 do Código Civil.

## 5. Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual ou convencional é aquela que nasce pelo descumprimento de um contrato, realizado de forma espontânea e voluntária. Resulta em dano o inadimplemento da obrigação, já que os contratos foram feitos para serem cumpridos, denominando *pacta sunt servanda*.

Destarte, aquele que não cumprir o convencionado e violar cláusula contratual, imputando prejuízo à vítima, fica obrigado a indenizá-la de todas as despesas vinculadas, assim como estabelecem os artigos 389 e 395, ambos do Código Civil:

Art. 389. 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.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Fica evidente, que para existir esta modalidade é preciso que haja a obrigação principal que é o contrato e como acessória a responsabilidade que dele extrai em razão do inadimplemento, portanto, é necessária a antecedência de um dano contratual para surgir o dever de indenizar, cabendo ao prejudicado comprovar que a outra parte não cumpriu com sua obrigação e trouxe-lhe algum dano.

No inadimplemento da relação contratual, há uma presunção natural de culpa, é uma presunção relativa, pela qual resulta numa inversão do ônus da prova ao inadimplente de provar que este não teve culpa, ou não cumpriu por consequência de fator externo a não ele imputado, constituindo em uma das excludentes de responsabilidade. Se provado que estava sob o manto de uma das possíveis excludentes, ficará isento da obrigação de reparar o dano, conforme traz o artigo 393 do CC:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

No tocante aos contratos com cláusulas penais pré-estabelecidas, estas servem como pré-fixação de danos, antecedem as perdas e danos resultantes de um possível inadimplemento.

Para Maria Helena Diniz o descumprimento contratual pode trazer também danos morais, obrigando o inadimplente a reparar o mal causado, (2011, p. 153/154):

O descumprimento contratual pode, em certas circunstâncias, causar não só danos materiais como também morais. O dano moral resultante de inadimplência do contrato só não será passível de reparação se houver ajuste de cláusula penal, que já contém, em si, uma prefixação, pelos contraentes, das perdas e danos, constituindo uma compensação dos danos sofridos pelo credor com o descumprimento da obrigação principal. No *quantum* reparador da cláusula penal estão predeterminados *a priori* todos os prejuízos causados ao credor, inclusive os de natureza extrapatrimonial.

Enquanto é pressuposto da responsabilidade contratual a existência e celebração de um contrato, a extracontratual não depende de negócio jurídico algum, basta a prática de um ato em desconformidade com o ordenamento, nasce o dever de indenizar.

Na responsabilidade extracontratual o dano decorre de um ato ilícito, da violação de um direito, ou seja, não existe vínculo obrigacional anterior entre o autor e a vítima. Também chamada de culpa aquilina, viola-se um dever negativo de não causar dano à terceiros. Neste sentido discorre Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 60):

Justamente por essa circunstância é que, na responsabilidade civil aquilina, a culpa deve sempre ser provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o onus probandi, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade.

Conforme demonstra, nesta responsabilidade extracontratual deve sempre a culpa ser provada pela vítima, não há presunção de culpa do autor, na maneira que, se ficar inerte corre o risco de se tornar impune. Isso se dá, pois esta modalidade deriva da *Lex Aquilia*, na qual se



pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente.

Não se restringe somente à responsabilidade subjetiva, apesar do ônus da prova ser da vítima, esta responsabilidade também abrange a objetiva, fundada na teoria do risco, em que há situações previstas em lei, como por fato de terceiro, da coisa ou de animal, ou seja, coisas inanimadas e seres irracionais.

Concluindo, a responsabilidade extracontratual ou aquilina é aquela que deriva não de um contrato, mas de uma violação de direitos ou inobservâncias de regras gerais, não necessita de vínculo anterior ao fato, ela simplesmente nasce posterior à um fato.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil se baseia na obrigação de reparar ou indenizar o dano causado, tem como fundamento a regra de não lesionar direito de outrem, não causar prejuízo algum, seja patrimonial ou extrapatrimonial.

Como vertente do direito civil, a responsabilidade civil nasce ao autor por determinação legal ou contratual, decorrente de atos ilícitos. Para constituir definitivamente a obrigação de indenização, necessita-se de elementos como a conduta (ação ou omissão), nexo causal, dano e eventualmente a culpa, além da inexistência de causas excludentes de responsabilidade. Se tais requisitos não estiverem cumulativamente presentes, inexistente o dever de indenizar.

Há diversas classificações entorno da responsabilidade civil, a doutrina subdivide em responsabilidade subjetiva, objetiva, direta, indireta, contratual e extracontratual. Elas se relacionam, se distinguindo em algumas peculiaridades, como na responsabilidade subjetiva em que há a discussão e comprovação acerca da culpa, enquanto na objetiva, inexistente o elemento culpa para configurar, bastando, a conduta, nexo causal e dano.

É evidente que para nascer o dever de reparar é preciso necessariamente que primeiro algo tenha sido lesado, deteriorado ou perecido, ou seja, de que tenha real prejuízo. Sem este elemento, invalida todos os demais, inexistindo obrigação alguma.

O legislador busca no direito civil, uma punição por meio do patrimônio, razão pela qual essa repressão implica em uma medida profilática, em que não visa só punir, mas

também busca uma mudança na conduta social, mudança no comportamento das pessoas que vivem em sociedade, a fim de alcançar uma convivência equilibrada e igualitária.

## BIBLIOGRAFIA:

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Definindo a responsabilidade civil no cenário atual**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8874](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8874)>. Acesso em 28 de mar. de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 25ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. Volume III: Responsabilidade Civil/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 8. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **Responsabilidade Civil no direito brasileiro**. Rio Grande – RS. 2008. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/administracao-e-negocios/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro/26382/>>. Acesso em 15 de Abr. de 2014.

Responsabilidade Civil. **Site esmeg**. 2011. Disponível em: <[http://www.esmeg.org.br/pdfMural/esmeg\\_-\\_dra.\\_barbara\\_-\\_04-08-2011.pdf](http://www.esmeg.org.br/pdfMural/esmeg_-_dra._barbara_-_04-08-2011.pdf)>. Acesso em 27 de abr. de 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Vol. 2. Direito da Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 10ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2010.

ZAMPIERI, Giovana Paula de Souza. **A possibilidade de responsabilização das escolas por atos de bullying**. 2008. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente. 2008.