

## OS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR

Luís Eduardo Ribeiro GONÇALVES<sup>1</sup>  
Marcos Augusto Espinhosa COLADELLO<sup>2</sup>

**RESUMO:** A responsabilidade civil deriva da observação casuística de, no mínimo, três elementos: dano, conduta e nexa causal; os quais são acrescidos com a culpa, quando a responsabilidade é subjetiva. Isto posto, doravante passa-se a analisar as particularidades de cada um destes pressupostos, evidenciar os principais comentários sobre e apresentar os motivos que motivaram o legislativo e doutrina brasileiros a entenderem a responsabilidade civil dessa forma.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Pressupostos do dever de indenizar. Elementos da responsabilidade civil. Direito civil.

### 1 INTRODUÇÃO

De caráter explicativo, a presente produção textual tem por finalidade expor os elementos basilares da responsabilidade civil e providenciar aos interessados no tema um conteúdo introdutório e sólido sobre como se desenvolve, no direito pátrio, a dinâmica de indenização civil.

Não existe a pretensão de sugerir novas propostas, mas sim, o ideal claro de providenciar um material de estudo e estabelecer uma porta para uma pesquisa pormenorizada que facilmente poderá ser efetuada com base nos tópicos aqui expostos e nas citações mencionadas a seguir.

Dessa forma, passa-se inicialmente à explicação introdutória sobre a responsabilidade civil e posteriormente será tratado propriamente dos pressupostos para indenizar de maneira isolada.

### 2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Não se pode falar de indenização ou reparação do dano sem antes conhecer a responsabilidade civil que vige no ordenamento jurídico pátrio.

A responsabilidade civil é tema de extrema relevância no ordenamento civil e seu estudo denota à idade clássica, pois sua gênese foi no direito romano.

---

<sup>1</sup> Discente do 4.º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: luis.rgoncalves@outlook.com.

<sup>2</sup> Discente do 3.º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: marcos\_maec@hotmail.com.

Desde então, inúmeras foram as tentativas de definir fronteiras e conceituar a responsabilidade.

Neste esforço, destaca-se Maria Helena Diniz (2008, p. 35), em sua obra dedicada a aprofundar o assunto:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

A responsabilidade civil se baseia no ato ilícito praticado pelo agente ofensor. Por ato ilícito, o Código Civil o define em seus artigos 186 a 188.

Não obstante, a responsabilidade civil não se aparenta apenas ao cometimento de ato ilícito, isto porque o mesmo diploma legal prevê, no parágrafo único do artigo 927, a possibilidade de reparação do dano independentemente de culpa.

Responsabilidade civil, assim, surge diante do descumprimento obrigacional, seja por descumprimento de contrato, seja pela inobservância de preceito normativo. Desta forma, fala-se em responsabilidade civil contratual ou extracontratual.

Na responsabilidade contratual, antes de surgir a obrigação de indenizar, já existe vínculo entre o agente e a vítima, ao passo que na responsabilidade extracontratual ou aquiliana esse vínculo jurídico só surge após a prática do ato.

Como principal função, a responsabilidade civil tem o cunho de restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*. Busca-se a reparação do dano causado, seja ele decorrente de ato ilícito ou não.

### **3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Pela leitura do artigo 186, do Código Civil, extraem-se os requisitos da responsabilização civil, quais sejam: a) ação ou omissão do agente; b) nexo de causalidade; c) dano; d) culpa. Este último requisito é dispensável quando da responsabilidade objetiva.

Em breve síntese, é necessário, portanto, existir conduta positiva ou negativa do agente causador do dano, não havendo, *a priori*, como responsabilizar um terceiro.

Em linhas gerais, não há responsabilidade sem dano. O dano é circunstância elementar da responsabilidade civil. Sobre ele, chamamos a atenção do leitor, para uma análise mais cautelosa.

### **3.1 Conduta**

Entende-se por conduta o livre comportamento humano, que se manifesta sempre através de uma ação ou omissão, e produzindo fenômenos jurídicos. O ato comissivo é aquele que o agente não deveria realizar, enquanto a omissão é a não observância de um dever, a não execução de prática que era esperada e necessária.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2008, p. 38-39) a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o 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.

Além disso, são qualidades essenciais da conduta humana, no que tange à responsabilização civil, a voluntariedade e a antijuridicidade. Aquela representa a liberdade de escolha do agente, ao passo que esta, impõe à ação, a exigência de que contrarie a ordem jurídica.

Ademais, é frutuoso ponderar, que a responsabilidade sem culpa se baseia no risco, enquanto a decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa.

Dessa forma, se completa o primeiro capítulo sobre o elemento primário para a compreensão de ato ilícito e da responsabilidade civil, por consequência. Parte-se então para o estudo do dano.

### **3.2 Dano**

Assim como a conduta, o dano é pressuposto para a indenização, o próprio código civil pátrio, em seu art. 927, inicia a redação em seu parágrafo único dizendo que “haverá obrigação de reparar o dano”.

Com efeito, o dano se constitui no centro sobre o qual gravita a responsabilidade e é o fator que a expande ao lhe ampliar o seu conceito. (LORENZETTI, 2003)

De maneira trivial o dano é uma lesão a um bem jurídico tutelado, contudo Cavalieri, pontua precisamente que:

[...] Conceitua-se, então, o 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, 2008, p. 71)

Vale salientar ainda, que nem todo dano gera indenização, Maria Helena Diniz esclarece que é imprescindível a presença de requisitos no dano, para que este enseje responsabilidade civil. Quais sejam, a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; a efetividade ou a certeza do dano; a causalidade com a falta; a subsistência do dano no momento da reclamação do lesado; a legitimidade da vítima; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade.

Com relação a efetividade e certeza, faz-se preciso postular que a apreciação do dano deverá ocorrer de maneira certa. Dessa forma, não se indeniza o prejuízo hipotético ou eventual, de verificação duvidosa. (PESSOA JORGE, 1999, p. 386)

Ressalva-se, porém, os lucros cessantes e os prejuízos futuros, visto que baseiam-se na evolução provável dos acontecimentos. (PESSOA JORGE, 1999, p. 387)

Dessa forma, superados os aspectos fundamentais acerca da teoria do dano, passa-se a apreciação das modalidades de danos, das quais de antemão dividem-se amplamente em danos patrimoniais, morais e estéticos.

Os danos patrimoniais compreendem os lucros cessantes e os danos emergentes. Seu valor e exatidão é mais concreto e mais facilmente objetivado, enquanto que os danos morais são abstratos e de complexa valoração.

Paulo Nader (2016, p. 88), elucida:

O dano se diz patrimonial quando provoca a diminuição do acervo de bens materiais da vítima ou, então, impede o seu aumento. Materializa-se por danos *emergentes*, com a diminuição do patrimônio, ou por *lucros cessantes*, quando a vítima se vê impedida da atividade que lhe traria proveito econômico

Para explicar ainda os danos morais, o mesmo escritor continua:

O dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O efeito que o dano moral provoca é a dor física ou a psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos ou econômicos. (NADER, 2016, p. 90)

Vale mencionar que, embora existam ainda outras subclassificações, nestes tópicos se enquadram quase que toda a totalidade do que se entende relevante no posicionamento majoritário da doutrina.

Outrossim, a celeuma existente sobre o reconhecimento de danos morais, foi vencida pelo advento do código civil vigente, em seu art. 186, o qual finda sua redação validando explicitamente o acolhimento desta modalidade geradora de indenização:

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.** (Grifo nosso)

Por fim, passa-se à abordagem do elemento de nexo de causalidade.

### **3.3 Nexo de Causalidade**

Como elemento da responsabilidade civil, há a necessidade de relacionar conduta do agente ao dano causado. Fala-se, pois, em nexo de causalidade, que constitui a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano suportado.

Não há qualquer sentido em fazer com que uma das partes esteja obrigada a reparar o dano se não há relação de causa com sua autoria. Em outras palavras, para que do fato enseje a responsabilidade civil e obrigação de indenizar, é imprescindível que o dano ocorrido decorra da ação ou omissão voluntária do indivíduo.

Ainda que ausente a culpa – nos casos de responsabilidade objetiva – o nexo de causalidade é elemento que não pode faltar, quando da responsabilização civil.

Dessa forma, não basta que o agente proceda contra o direito; não basta que a vítima sofra um dano. Se houver qualquer dano e sua causa não tiver relação com a ação do suposto ofensor, inexistente o nexo de causalidade, desobrigando-o de

qualquer indenização.

Existem, assim, teorias que buscam justificar o nexo de causalidade, determinando seu limite. Cabe aqui lembrar três:

- a) teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*): todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil;
- b) teoria da causalidade adequada: o nexo causal é identificado por uma possível causa que, potencialmente, gerou o evento danoso;
- c) teoria do dano direto e imediato: somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente. A responsabilidade é afastada sempre que causa mais próxima interromper o nexo de causalidade.

Quanto à teoria adotada pelo Código Civil de 2002, doutrina e jurisprudência divergem. Superada a primeira teoria aqui mencionada, as duas últimas encontram guarida no Código.

Defensores da teoria da causalidade adequada fundamentam seus argumentos nos artigos 944 e 945 do Código Civil, enquanto que a teoria da causalidade necessária (teoria do dano direto e imediato) é extraída do artigo 403, do mesmo Código. Daí a divergência doutrinária e jurisprudencial.

Importante observar que o nexo causal pode se ver excluído de determinada situação. Trata-se das hipóteses de exclusão do nexo de causalidade, as quais colacionamos:

- a) culpa exclusiva ou fato exclusivo da vítima;
- b) culpa exclusiva ou fato exclusivo de terceiro;
- c) caso fortuito e força maior.

Ocorrendo qualquer destas hipóteses, resta afastado o nexo de causalidade, o que torna o suposto agente desobrigado da reparação do dano eventualmente causado ou da conduta que não resultou qualquer prejuízo para a vítima.

### **3.4 Culpa**

A indenização, quando da responsabilidade subjetiva, sempre será vista sob o elemento culpa. Significa dizer que ela será fixada de acordo com o grau de culpa dos envolvidos. Aqui, fala-se em culpa *lato sensu* (culpa genérica), a qual

abrange tanto o dolo, como a culpa em sentido estrito.

Em análise pormenorizada dos institutos acima aludidos, entende-se por dolo uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se de ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC. (TARTUCE, 2017, p. 435)

Professor Caio Mario da Silva Pereira (2016, p. 317) define o dolo com as seguintes palavras: “Dolo é a infração do dever legal ou contratual, cometida voluntariamente, com a consciência de não cumprir.” A intenção de causar o mal, portanto, caracteriza o dolo.

O dolo analisado em sede de responsabilidade civil não se confunde com o dolo como vício do negócio jurídico. Este está intimamente relacionado ao negócio jurídico, que o torna anulável. O primeiro, no entanto, se presente, gera o dever de pagar perdas e danos, tratado como dolo acidental (artigo 146, do CC).

Superado este ponto, passamos ao exame da culpa *stricto sensu*, consistente na inobservância de um dever que o agente podia conhecer. Assim, se a violação do dever podia ser conhecida e evitada, mas de maneira involuntária a fez, constitui a culpa.

Em atividade conceitual, ensina a doutrina de Pablo Stolze (2017, p. 185-186):

[...] 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 negligencia, imprudência ou imperícia, a sua atuação apenas culposa, em sentido estrito.** (Grifo nosso) "

Desta senda, a culpa é analisada de acordo com a conduta do homem médio, no sentido de que, ao faltar com diligência, caracteriza a referida culpa.

Para elucidar a distinção do dolo e culpa, Sergio Cavalieri Filho (2015, p. 49) leciona:

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta

de cuidado.

Como elementos da culpa (*lato sensu*), considera-se:

- a) voluntariedade da conduta;
- b) previsibilidade; e
- c) violação do dever de cuidado.

Justifica-se, portanto, a mensuração do grau da culpa, anteriormente mencionado, quando da responsabilidade civil subjetiva. Diz-se somente nessa modalidade, pois, na responsabilidade objetiva a culpa não é aferida para fins de indenização.

Conduto, necessário guardar o que é compreendido como grau de culpa, que não necessariamente se condiciona ao elemento psicológico da conduta, mas sim, principalmente, à extensão do dano.

É verdade que o Código Civil estabelece no parágrafo único do artigo 944 quanto à excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Na mesma linha, o artigo 945 traz normas que versam sobre a redução por equidade da indenização. Por mais esta razão, o Código Civil esclarece a adoção da teoria da causalidade adequada.

A culpa em sentido estrito pode ser manifestada mediante *negligência*, caracterizada pela inobservância do dever de cuidado, por omissão; *imprudência*, pela qual o sujeito age sem a cautela necessária; e *imperícia*, cuja habilidade mínima ou específica se impunha para realizar a conduta.

Malgrado a doutrina classificar a culpa segundo outros critérios, contentamo-nos, por ora, com as classificações aqui elencadas.

A culpa, presente na responsabilidade subjetiva, por sua vez, não é elemento da responsabilidade extracontratual objetiva. Dessa maneira, apenas por assumir determinada atividade, é possível inferir responsabilidade civil e, por conseguinte, o dever de indenização por tal.

Daí decorre a teoria do risco, calcada na reparação do dano por quem o causa, independentemente de ter ou não agido com culpa. Risco é a probabilidade do dano, uma atividade perigosa, portanto, aquele que exerce esta atividade deve assumir os riscos e reparar o dano dela decorre.

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço. A teoria do risco está consagrada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. Trata-

se de cláusula geral de responsabilidade objetiva, a qual se conjuga o artigo 187 do mesmo Código.

Estes dispositivos apresentam ao ordenamento o abuso do direito, pelo qual se deduz como o exercício antissocial do direito.

O Código, ainda, disciplina situações específicas em que a responsabilidade civil será objetiva – leia-se, independe de culpa – nos artigos 932 e seguintes. Falaremos de cada uma.

A primeira delas, é a responsabilidade civil objetiva por atos de terceiros, prevista no artigo 932 e 933 do Código Civil. Também conhecida como responsabilidade civil indireta, Flávio Tartuce (2017, p. 649-650) expõe as hipóteses:

- a) Os pais são responsáveis pelos atos praticados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.
- b) O tutor e o curador são responsáveis pelos pupilos e curatelados que estiverem nas mesmas condições anteriores (autoridade e companhia).
- c) O empregador ou comitente são responsáveis pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele. Para caracterização dessa responsabilidade, não há sequer necessidade de prova do vínculo de emprego, bastando o que se denomina como relação de pressuposição, baseada na confiança.
- d) Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, são responsáveis pelos atos danosos praticados pelos seus hóspedes, moradores e educandos.
- e) São também responsáveis todos aqueles que contribuírem gratuitamente nos produtos de crime, até a concorrência da respectiva quantia. A ilustrar a aplicação desse inciso, na VI Jornada de Direito Civil, evento de 2013, foi aprovado o Enunciado n. 558 do CJF/STJ, in verbis: “São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente”.

O artigo 936 disciplina sobre a responsabilidade civil objetiva por danos causados por animal. Segundo o dispositivo legal, quem é obrigado a ressarcir o dano causado é o dono ou detentor do animal. O importante, aqui, não é a propriedade do semovente, mas o poder de direção, isto é, a condição de guardião.

O dispositivo seguinte trata da responsabilidade pela ruína de edifício. Preocupou-se o legislador em regular a responsabilidade civil em casos de desabamentos de prédios e outras construções. Pelo artigo 937, quem é responsável pela ruína do edifício é seu dono, se provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Neste caso, como a responsabilidade é objetiva, não se analisa a culpa,

seja do proprietário, da construtora ou do inquilino. Desse modo, a obrigação de indenizar decorre da lesividade do fato da construção e não da ilicitude do ato de construir.

Nesse ponto, a legislação protege a vítima, terceiro afetado pela ruína do edifício. Não compete a ela averiguar a causa ou quem foi o agente causador. O Código deixa claro que o proprietário é o responsável. Eventual ação de regresso não é importante para a vítima a ser indenizada.

A próxima situação trazida pelo Código tem relação com os danos provenientes das coisas que caírem ou forem lançadas das casas. A responsabilidade, nesses casos, é daquele que a habita, conforme expressamente definido pelo legislador.

Além destas, Flávio Tartuce (2017) chama atenção para três principais casos de responsabilidade objetiva previstos em legislação especial: a responsabilidade objetiva do Estado; a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor; e a responsabilidade civil por danos ambientais.

#### **4 CONCLUSÃO**

Por força da lei, a responsabilidade civil demonstra uma forma de se buscar justiça frente ao caso concreto. É assim porque a reparação civil se destina a retornar ao *status quo ante*.

Neste sentido, o regramento previsto no Código se propõe a resolver as situações de fato que ocorrem habitualmente ou sinistros capazes de prejudicar uma das partes, seja implicando em redução patrimonial ou abalo psicológico. No primeiro, fala-se em indenização por dano material, no segundo, indenização por dano moral.

Os danos civis são recorrentes e passíveis de acontecer em indeterminadas situações da vida. Inúmeras relações são criadas e extintas a todo momento, o que deixa a vida em sociedade mais complexa. O legislador, assim, se sensibiliza com essa ideia, partindo do pressuposto que, com mais relações civis, maior a chance de ocorrer danos.

Para isso, as regras de responsabilização civil foram criadas, acompanhando a evolução da civilização. Cada vez mais modernizado, o entendimento sobre a indenização nos tribunais estabelece os limites que a responsabilidade civil é capaz de atingir.

Imprescindível, portanto, o estudo dos elementos da responsabilidade civil: conhecê-los a fundo em características e especificidades. Isto norteará o estudioso do direito para que não cometa equívocos ao aplicar institutos e direcionar sua pesquisa ao seu objetivo.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro. 7º volume**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

GANGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GANGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil, v. 3**: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GODOY, S. M. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. Birigui: Boreal, 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 4**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LORENZETTI, R. La responsabilidad civil. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, abr/jun 2003. 41-76.

NADER, P. **Curso de direito civil, volume 7**: responsabilidade civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, C. M. D. S.; TEPEDINO, G. **Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PESSOA JORGE, F. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil.**  
São Paulo: Almedina, 1999.

TARTUCE, F. **Direito Civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12.  
ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.