

INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO DE SÃO PAULO – IDPSP
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

FELIPE BIZINOTO SOARES DE PÁDUA

AUTONOMIA JURÍDICA DO DANO SOCIAL

Dissertação depositada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no curso de Mestrado Interdisciplinar em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto de Direito Público de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Ricardo Geraldo Rezende Silveira.

SÃO PAULO

2022

FELIPE BIZINOTO SOARES DE PÁDUA

AUTONOMIA JURÍDICA DO DANO SOCIAL

Dissertação depositada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no curso de Mestrado Interdisciplinar em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto de Direito Público de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Ricardo Geraldo Rezende Silveira.

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Por ser um trecho que expressa tamanha personalidade, valho-me da primeira pessoa para elaborar as linhas a seguir.

Em primeiro grau, agradeço aos meus pais, Carmem Lúcia Bizinoto e Eli Soares de Pádua Júnior, aos quais devo minha existência e minha criação. Se são as fundações de uma edificação que lhe viabilizam o crescimento, meus pais são as minhas pilstras fundantes. A Paulo César Farias da Silva, quem me orientou nos primeiros passos na vida do Direito. Sou seu devedor em razão das primeiras orientações na então vida de um adolescente vestibulando. Espero ainda cumprir com seus ensinamentos de vida.

Agradeço ao Professor Marcel Edvar Simões, que foi, é e sempre será uma inspiração acadêmica. É atribuído ao Professor Antonio Junqueira de Azevedo a ideia de que todo jurista que se mostra expoente nas diversas áreas do Direito tem de ser um bom civilista, e para ser um bom civilista se faz necessário o estudo do Direito Romano. O Professor Marcel Simões é um jurista completo cujo protagonismo na ciência jurídica é um alento ao seu alunado. De acordo com as reflexões do Professor Natalino Irti, *tu sei un professore-insegnante*.

Embora não tenha interagido o quanto queria, agradeço ao Professor Alcides Tomasetti Júnior, mestre acadêmico e de vida cujos ensinamentos persistem por meio de cada pessoa que bebeu dessa fonte de tanto conhecimento e de tanta vivência.

Agradeço ao meu orientador, o Professor Ricardo Geraldo Rezende Silveira, pessoa que exerce de forma exemplar a docência e a judicância. A oportunidade é o que permite àquele que a agarra o crescimento. Ao Professor Ricardo Rezende agradeço a oportunidade desse passo acadêmico.

Ao Professor Marco Fábio Morsello, mestre cuja admiração se iniciou em 2015, quando da brilhante palestra sobre responsabilidade civil no transporte aéreo, na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. A partir desse evento que pude enxergar o protagonista que o Professor Marco Morsello é, particularmente no Direito da Responsabilidade Civil.

Ao Professor Atalá Correia, líder do grupo de estudos Direito Privado no Século XXI, sob batuta do Instituto de Direito Público de Brasília. Ao Professor Atalá Correia devo

inúmeras provocações e o tema desta dissertação, que se iniciou com um artigo científico submetido à Revista de Direito Privado, gerida pela Revista dos Tribunais, e resultou em uma dissertação.

Ao Professor Éder Augusto Contadin, grande mestre que incutiu em mim as provocações necessárias para buscar novos desafios, sendo o mestrado um deles.

À Professora Denise Auad, que me ensina desde o ano de 2013, data de ingresso na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Graças a ela que tenho tanto amor pela docência e dela sou devedor pelo amor ao ensino e pela persistência na hercúlea luta diária que um membro da docência enfrenta no Brasil. Quando do ingresso no grupo de monitoria em Direito Constitucional pude ver que Les Brown tem razão em dizer para mirarmos na Lua, pois até no erro de não alcançar haverá o benefício de estar entre as estrelas. Convivo com estrelas e a Professora Denise Auad é uma delas.

Aos amigos Marcos Vinicius Tavares Correia, Márcio Aparecido Lopes da Silva e Alisson Oliveira Silva, que me acompanham desde o ano de 2013, quando ingressantes na graduação em Direito. Sem os amigos nada somos e graças a Marcos, Márcio e Alisson muito sou.

À grande (e melhor) amiga, Sarah Pais dos Santos, cujo brilhantismo irradiou sobre esta dissertação. A ela devo diálogos extremamente produtivos e que também contribuíram para a constância na vida acadêmica.

Last but not least, sou grato ao escritório Cury, Santana e Kubric Advogados, escritório que muito me auxiliou no desenvolvimento nas esferas pessoal, profissional e acadêmica.

RESUMO

O dano social surge como categoria jurídica contemporânea relacionada à potencialidade que indivíduos e coletividade têm em causar prejuízos a interesses sociais. A lesão ao bem-estar social torna-se autônoma e é uma violação de interesse coletivo, não, necessariamente, da coletividade, não atentando contra interesses da personalidade, o que a diferencia substancialmente do dano moral coletivo. Ademais, o dano social tem disciplina processual própria, o microssistema processual judicial coletivo, que atribui a certos sujeitos ou órgãos de instrumentos necessários para proteger de forma repressiva ou preventiva a coletividade e seus interesses, nesta hipótese inclusa a reparação pelo dano social. Sob as ópticas do Direito Material e do Direito Processual e com o intuito de o autonomizar em meio à plêiade de danos que serão desenvolvidos os contornos do dano social.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano social. Indenização. “Ações” coletivas.

ABSTRACT

The social damage arises as a contemporary juridical category related to the potentiality that individuals and collectivity have to cause harm to social interests. The lesion to social welfare becomes autonomous and is a violation of collective interest, not necessarily of the collectivity, not attempting against personality interests, which differentiates it from collective moral damage. In addition, social harm has its own procedural discipline, the collective judicial procedural microsystem, which attributes to certain subjects or organs the instruments necessary to protect, in a repressive or preventive manner, the collectivity and its interests, in this last case including indemnity for social damage. From this optics of Substantive Law and Procedural Law and with the aim of making it autonomous in the midst of the pleiad of damages that the contours of social harm will be developed.

Keywords: Civil liability. Social damage. Indemnity. Class actions.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.	1
1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL.	5
1.1. CLASSIFICAÇÕES.	12
1.2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE.	17
1.2.1. A FONTE DO DANO: O FATO JURÍDICO.	18
1.2.2. O NEXO DE CAUSALIDADE.	20
1.2.3. CULPA EM SENTIDO AMPLO (RESPONSABILIDADE SUBJETIVA).	25
1.2.4. O DANO: UM DIÁLOGO HISTÓRICO E DE MUITAS DIMENSÕES.	28
2. CONTORNOS DO DANO SOCIAL.	34
2.1. A COMPLEXIDADE SOCIAL: INSUFICIÊNCIA DA ABORDAGEM INDIVIDUAL.	34
2.2. DELIMITAÇÕES MATERIAIS DO DANO SOCIAL.	40
2.2.1. EM BUSCA DE UM CONCEITO.	40
2.2.2. REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL: OBJETIVA OU SUBJETIVA, NEGOCIAL OU EXTRANEGOCIAL?	51
2.3. DELIMITAÇÕES PROCESSUAIS DO DANO SOCIAL.	54
2.3.1. O MICROSSISTEMA PROCESSUAL JUDICIAL COLETIVO.	54
2.3.2. AS PARTES DO PROCESSO.	58
2.3.3. O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELO DANO SOCIAL.	62
2.3.4. O EFEITO JURÍDICO DA DECISÃO DE PROCEDÊNCIA E O DEVER DE INDENIZAR O DANO SOCIAL.	65
3. ANÁLISE DE CASOS.	73
CONCLUSÕES.	89
REFERÊNCIAS.	93

ABREVIATURAS

AC – Apelação Cível

ACP – “ação” civil pública

Ag. – Agravo de Instrumento

AgInt – Agravo Interno

AgRg – Agravo Regimental

AP – “ação” popular

Art. - artigo

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)

CCB/1916 – Código Civil brasileiro de 1916 (lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916)

CCB/2002 – Código Civil brasileiro (lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

CDC – Código de Defesa do Consumidor (lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1942)

CP/1940 – Código Penal (decreto-lei n. 2.848, 07 de setembro de 1940)

CPC/1973 - Código de Processo Civil de 1973 (lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

CPC/2015 – Código de Processo Civil (lei n. 13.105, de 16 de março de 2015)

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988

DJ – Diário de Justiça

DJE – Diário de Justiça Eletrônico

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n. 8.069, 13 de julho de 1990)

EId – Estatuto do Idoso (lei n. 10.741, 1º de outubro de 2003)

EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei n. 13.146, 06 de julho de 2015)

j. – Julgado em

LACP – Lei da “Ação” Civil Pública (lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985)

LAP – Lei da “Ação” Popular (lei n. 4.717, 29 de junho de 1965)

LIA – Lei de Improbidade Administrativa (lei n. 8.429, 02 de junho de 1992)

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (decreto-lei n. 4.657, de 04 setembro de 1942)

Min. – Ministro(a)

PETLs – Principles of European Tort Law (Princípios do Direito Europeu da Responsabilidade Civil)

Rcl – Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

Rel. - Relator

REsp – Recurso Especial

RI – Recurso Inominado

RR – Recurso de Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TST – Tribunal Superior do Trabalho

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

KARL LARENZ¹ destaca que as estruturas jurídicas do séc. XX sofreram substancial mudança de orientação com ao haver a substituição da centralidade do Estado e do formalismo pela centralidade da pessoa e do substancialismo, com o chamado personalismo ético, alterações essas que se iniciaram com a retomada dos ideais kantianos pela civilística alemã do pós-2ª Guerra Mundial.

Remetendo às premissas kantianas², a noção de dignidade humana se desdobra em duas facetas para o mundo jurídico: a primeira é contudística e diz respeito à sua noção ético-jurídica, que significa que seres humanos são fins em si mesmos, e não meios para a persecução de interesses, o que leva ao fato de que as pessoas, seres racionais, são dotadas de *dignidade*, enquanto as coisas, os seres irracionais, têm *preço*³. A segunda faceta trata da noção técnico-jurídica, que significa que, por ter dignidade, toda pessoa é um centro de atribuição (= imputação) de posições jurídicas subjetivas, ativas e passivas, elementares e complexas, patrimoniais e não-patrimoniais⁴.

Sob a óptica histórica do Direito Privado contemporâneo, principalmente o alemão, o cerne contemporâneo do fenômeno jurídico é o personalismo ético, mas de uma forma conciliadora entre individual e social, entendendo-se o ser humano em sua singularidade e em sua interação na sociedade. Surge a reivindicação por justiça material, com base na necessidade de equalizar sujeitos econômica, política, culturalmente desiguais⁵.

ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO⁶ expõe que a justiça social, tanto na realização humana individual quanto coletiva, se dá por meio da função judicial, antes muito atida à função legislativa, mas que se engrandeceu e realizou com maior liberdade a ponte entre as abstrações jurídicas e a realidade fáctica. É por meio das cláusulas gerais e pelos conceitos jurídicos indeterminados que o *paradigma do juiz* realiza, em maior ou menor

¹ **Derecho Civil: parte general.** Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978, pp. 44-56.

² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, pp. 77-85.

³ LARENZ, Karl. **Derecho Civil: parte general.** Cit., pp. 44-46.

⁴ Idem.

⁵ **História do Direito Privado moderno.** 5. ed. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015, pp. 679 e ss.

⁶ O Direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.** São Paulo, v. 94, Jan./1999, pp. 3-12.

grau, a justiça, podendo se falar de boa-fé, função social, relevante interesse social e outros signos dotados de vagueza e que autorizam maior liberdade de atuação do Estado-Juiz na conformação dos fatos⁷. Não há propriamente uma fuga do legislador, e sim a outorga por meio do ordenamento legal, que institui fórmulas dotadas de amplitude, vagueza ou elasticidade, o que permite maior participação do aplicador nas relações intersubjetivas juridicamente relevantes, especialmente, pelo Judiciário⁸.

No Brasil fica evidente a centralidade do ser humano com o advento da ordem constitucional de 5 de outubro de 1988, que tem como um dos fundamentos do Estado brasileiro a dignidade humana (art. 1º, III), compreendida tanto em sua individualidade quanto em sua socialidade. Centrado no segundo aspecto da dignidade, o reflexo no Código Civil de 2002 ficou claro, porquanto ao tempo de trâmite do anteprojeto da codificação que a socialidade foi fixada como um dos seus nortes normativos, contrastando com o individualismo que fortemente vigorou na lei anterior⁹. Os interesses sociais emergiram no Legislativo, por meio do CCB/2002, e do Judiciário, através da liberdade de conformação deixada pelas diversas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados constantes na lei civil geral¹⁰.

Essa profusão da socialidade promovida, principalmente, pela magistratura que utiliza as fórmulas legais vagas começa na Alemanha¹¹ e reflete em diversos países, com destaque à Itália¹² e ao Brasil¹³.

⁷ Idem. No mesmo sentido: WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 545-547; AMARAL, Luiz Fernando Prudente do. **Contrato e teoria do adimplemento substancial**. Indaiatuba: Foco, 2019, pp. 50-53; LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 8. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019, pp. 686-692; ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11. ed. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 205-255.

⁸ LASERRA, Giorgio. **L'interpretazione della legge**. Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1955, pp. 56-62.

⁹ REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 13/14, jan.-dez./1998, pp. 143-144.

¹⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito pós-moderno e a codificação. Cit.; MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, pp. 141-158; AMARAL, Luiz Fernando Prudente do. **Contrato e teoria do adimplemento substancial**. Cit.

¹¹ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 545-547; LARENZ, Karl. **Derecho Civil: parte general**. Cit., pp. 84-101; LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. Cit., pp. 686-687; ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Cit., pp. 205-228.

¹² LASERRA, Giorgio. **L'interpretazione della legge**. Cit., pp. 6-11 e pp. 45-56; ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 166 e ss.

¹³ REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil. Cit.; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, pp. 75-83; AMARAL, Luiz Fernando Prudente do. **Contrato e teoria do adimplemento substancial**. Cit., pp. 29-57; MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. Cit., p. 433 e p. 447.

Em paralelo existe todo um movimento extrajurídico que justifica o contexto de interesses da coletividade ganharem seu reconhecimento. No campo econômico, desde o começo do séc. XX houve intensa massificação das relações sociais, de uma economia em massa oriunda dos períodos belicosos até a atual economia criadora, ambos modelos econômicos que mostram um viés coletivo e de ascensão consumerista, do consumidor mais passivo ao localizado na chamada Quarta Revolução Industrial, cujas tendências são de participação do consumidor na elaboração daquilo que quer¹⁴.

No campo das ciências sociais, espectro ao qual pertence a ciência jurídica, uma das tendências do segmento científico social é atender de forma simultânea um aspecto local e outro total, bem como migrar do campo científico para o senso comum, duas características que têm como base, também, a coletivização ou, melhor dizendo, a abordagem socializante do ser humano cientista¹⁵.

Na política, as tendências centralizadoras nutridas durante todo o período de ascensão econômica com a constituição de polos econômicos e políticos detentores de todo o poderio sofre com o advento pós-Guerra Fria, que inaugura um modelo no qual há diversos centros de tomada de decisões políticas, com efeitos locais, regionais, nacionais ou internacionais. Trata-se do fenômeno da despolarização ou multipolarização do poder: atualmente, as entidades privadas participam do poder estatal com muita ênfase, especialmente aquelas que dominam a tessitura digital, a Internet¹⁶. Os grupos sociais menores (ou maiores) participam e ganham nomes no campo político, o que mostra que a fragmentação tenha uma abordagem coletiva: feministas, neonacionalistas, ambientalistas, LGTBQI+, socialistas e muitos outros agrupamentos sociais norteados por certa ideologia e que busca na política algum tipo de atendimento dos seus interesses.

Essas externalizações de que existem valores ou ideias que conferem liga à sociedade influenciam e muito o mundo do Direito, que, como dito, é uma ciência. Em razão dessa perspectiva coletiva é que há o Direito do Consumidor, um subsistema

¹⁴ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016; ALCARVA, Paulo. **Banca 4.0. Revolução Digital: fintechs, blockchain, criptomonedas, robo-advisers e crowdfunding**. Lisboa: Actual, 2019, pp. 23-33.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 13. ed. Porto: Afrontamento, 2002, pp. 46-50 e pp. 55-58. No mesmo sentido: HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. 51. ed. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2020, pp. 171 e ss.

¹⁶ GRAY, John. **Al-Qaeda e o que significa ser moderno**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004. No mesmo sentido: SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Cit., pp. 71-93.

jurídico voltado a disciplinar relações entre fornecedores e consumidores¹⁷. Na seara do Direito Ambiental, a disciplina voltada a proibir ou controlar a degradação ambiental de forma a alinhá-la com o desenvolvimento sustentável¹⁸. Voltado às posições jurídicas fundamentais, fala-se em interesses jurídicos coletivos *lato sensu*, que ou dizem respeito a determinada categoria subjetiva (= coletivos *stricto sensu*) ou a toda humanidade¹⁹.

É sob o viés de que os planos extrajurídicos influem fortemente no plano jurídico que surgem exigências de mecanismos de Direito Material e Processual aptos a atenderem os interesses coletivos, p. ex., o consumo, o meio ambiente, o patrimônio histórico. É com essa perspectiva socializante que, também, traz à baila o cerne desta dissertação: o dano social, que é uma categoria ligada à coletividade, à visão dos indivíduos somados (= sociedade) e que remete a um regime muito específico do sistema jurídico, qual seja, a responsabilidade civil²⁰.

Sobre o dano social, a forma como abordado na responsabilidade civil causa algumas controvérsias que serão a seguir enfrentadas. No plano material há necessidade de uma maior precisão conceitual e qualificação, eis que a abordagem como dano de ordem moral ou material é insuficiente, ainda mais por terem matizes individuais. No plano processual é preciso discorrer sobre a aplicação do microsistema processual coletivo brasileiro, recaindo a controvérsia naqueles que constam como aqueles que têm o poder de exercer ou se defender da pretensão ao provimento judicial²¹. Aqui, importa salientar o uso do vocábulo ação: ação (sem aspas) será a ação em sentido material (ou garantia), enquanto “ação” (com aspas) será a medida jurídico-processual adotada²².

Para compreender o dano social como fenômeno prejudicial à sociedade regido pelo subsistema da responsabilidade civil que o trabalho se dividirá em três partes. A primeira é de caráter amplo e pressuposto, tratando de destacar o regime jurídico da

¹⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 3-25 e pp. 581 e ss.

¹⁸ MARQUES, José Roberto. **Lições preliminares de Direito Ambiental**. São Paulo: Verbatim, 2010, pp. 17-26.

¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 57-86.

²⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo I**. 2. ed. São Paulo: RT, 1972, p. 274.

²² *Ibidem*, pp. 109-116. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ações e acesso à justiça. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, n. 198, ano XXIII, Jul./2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/acoes-e-acesso-a-justica/>. Acesso em 19 set. 2021.

responsabilidade civil, suas classificações mais amplas e o estudo dos elementos de existência: o fato danoso, o nexo causal, o dano e, para a responsabilidade subjetiva, a culpa *lato sensu*.

A segunda parte tem como ponto de partida a necessidade de se abordar a temática sob um enfoque coletivo, ainda mais pelo que exposto em relação às interferências de áreas extrajurídicas no Direito. Após, será abordado o plano jurídico material, que se liga à definição e aos fundamentos jurídicos, à qualificação e a qual o regime da responsabilidade civil aplicável. Por último, no plano jurídico processual serão tecidas considerações sobre a relação do dano social com os sujeitos parciais do processo, analisar o microcosmo processual coletivo, a figura dos demandantes e se são legitimados processuais extraordinários ou substitutos processuais, para entender qual ou quais deles podem demandar em juízo a indenização pelo dano social, a decisão judicial condenatória, esta sob a óptica da teoria quinária desenvolvida por F. C. PONTES DE MIRANDA²³, e, por fim, analisar a relação entre pedido e o proveito obtido com a condenação, especificamente sobre a destinação desse resultado judicialmente obtido.

A terceira parte terá como objeto a análise de casos relativos ao dano social, sobretudo aqueles que foram levados ao Judiciário para apreciação e consequente julgamento. A tal trecho será destinado um conjunto de interfaces com as partes anteriores, a fim de identificar criticamente se o Judiciário aplica o instituto do dano social, o reconhecendo em meio a uma profusão de espécies de danos que surge na responsabilidade civil.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Como destacam a doutrina romanista²⁴ e a doutrina civilista²⁵, nos tempos romanísticos não havia clara distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade

²³ **Tratado das ações: tomo I.** Cit.; **Tratado das ações: tomo V.** 2. ed. São Paulo: RT, 1974.

²⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 625 e ss.; MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano.** 9. ed. YK, 2019, pp. 153 e ss.; CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957, pp. 308 e ss.; CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil brasileiro.** 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 211 e ss.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXI.** São Paulo: RT, 2012, pp. 113 e ss.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII.** São Paulo: RT, 2012, pp. 63-65; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 19-33; ROSENVALD,

criminal, e sim hibridez entre tais espaços normativos tanto por mesclas materiais, eis que havia premissas civis autorizadoras da punição corpórea, que foram muito sublimadas pela *Lex Poetelia Papiria* (326 a.C.), quanto por mesclas processuais ou formulárias, porquanto a mesma autoridade detinha o poder funcional jurisdicional de condenar pelo crime e fixar indenização (algo ainda persistente, mas de forma vaga, p. ex., no Brasil, eis que o art. 387 do CPP permite ao juiz criminal a condenação do réu a prestar um mínimo indenizatório).

Apenas com o advento do Código Civil napoleônico que as fronteiras entre os regimes da responsabilidade civil e criminal começaram a ser desbravadas²⁶. O modelo jurídico francês constituiu uma cláusula geral que conferia maior liberdade ao aplicador autêntico identificar o delito civil, o que levou à entrega aos doutrinadores e aos juízes da incumbência sistematizadora dos elementos da responsabilidade civil²⁷.

E mais: a doutrina²⁸ mostra que todo o desenvolvimento inicial francês foi com base na chamada responsabilidade civil subjetiva, o que atualmente, sob a óptica brasileira, sofre grande objetivação advinda do texto constitucional (art. 37, § 6º) ou de leis extravagantes (lei n. arts. 12 e ss. do CDC, art. 14, § 1º da lei n. 6.938, art. 1º da lei n. 12.486 etc.).

Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019., p. 191; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 627-628; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 317 e ss.; FREITAS, Augusto Teixeira de. **Doutrina das acções: por José Homem Corrêa Telle**. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1902, pp. 279-280; MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908, pp. 438 e ss.; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 15-16.

²⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit.; ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos**. Cit.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXI**. Cit.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit.

²⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 24-26.

²⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 399-400; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 20-26; ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos**. Cit., p. 191; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 37 e ss.; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 628; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 284 e ss.

Mas, afinal, com essa autonomização das searas civil e criminal, pode-se chegar a alguma definição? Com mais precisão, pergunta-se: o que é responsabilidade civil?

CARLOS ROBERTO GONÇALVES²⁹ inicia a resposta à pergunta acima diferenciando a responsabilidade jurídica, que se alinha à disciplina jurídica de uma determinada relação social, da responsabilidade moral, que se alinha a um campo mais amplo que o do Direito, todavia diz respeito à consciência individual.

Em um sentido lato, responsabilidade civil é o regime jurídico no qual se atribui a um ente personificado ou não-personificado o dever de arcar com as consequências civis danosas indenizáveis advindas de algum fato jurídico, lícito ou ilícito³⁰.

Adiante serão analisados os chamados elementos para atribuição do dever indenizatório, mas são eles: o fato jurídico, o dano indenizável e a relação de causalidade entre o primeiro e o segundo elemento, a que se dá o nome de nexos causal. Para atender a totalidade do plano da existência, também será tratado o elemento subjetivo, relacionado à responsabilidade subjetiva, que consiste na culpa *lato sensu*, que se desdobra em dolo e culpa *stricto sensu*.

Algo importante relativo à imputação se refere à indagação da razão pela qual responsabilizar alguém. Aqui importam os chamados fundamentos filosóficos da imputação de dever indenizatório, que se ligam a duas correntes, a saber, o formalismo e o funcionalismo³¹.

²⁹ **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 16.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 368; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais.** São Paulo, v. 761, Mar./1999, p. 31; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXI.** Cit., pp. 113 e ss.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII.** Cit., pp. 51-52; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I.** 6. ed. Lisboa: Almedina, 2007, p. 282; ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato.** 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016, pp. 574-575; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil, v. 2.** Cit., p. 287; TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor.** Cit., pp. 152-153; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil.** Cit., p. 25; ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos.** Cit., p. 191; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação.** Cit., pp. 43-47; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** Cit., p. 3; ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 29-32; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil.** 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, pp. 97 e ss.; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 22.

³¹ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Considerações sobre os fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: formalismo x funcionalismo.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/327072/consideracoes-sobre-os-fundamentos-filosoficos-da-responsabilidade-civil-formalismo-x-funcionalismo>. Acesso em 16 mar. 2021.

A corrente formalista se baseia na justiça corretiva. A responsabilização tem como ideia que alguém vitimado por um injusto danoso tem de ser reparado: na visão aristotélica achando-se o meio termo entre perda e ganho, enquanto na visão tomista a reparação tem como enfoque repor a vítima à situação anterior ao ato que lhe causou dano³².

Um movimento de absorção sofrido recentemente é a da inclusão como base filosófica formalista a justiça distributiva, eis que diversas categorias jurídicas desenvolvidas se voltam a uma distribuição social de bens, o que se vê no campo geral a partir do Estado de Bem-Estar Social, baseado na igualdade material, e no campo da responsabilidade civil com sua modalidade objetiva, que desloca a visão da avaliação da culpa para as consequências da conduta adotada por determinado agente³³.

Estudando o formalismo desenvolvido por ERNEST J. WEINRIB, CATARINA HELENA CORTADA BARBIERI³⁴ demonstra que o método formal explica o fenômeno jurídico a partir da sua essência, a partir da sistematização de categorias que formam uma estrutura a que se dá o nome de Direito (= sistema jurídico). O formalismo jurídico tem um respectivo vocabulário que mostra a essência do Direito e, portanto, o distingue dos demais subsistemas sociais³⁵.

Por ser uma ciência, o fenômeno jurídico é dotado de diversos cortes epistemológicos, chegando na contemporaneidade como uma ciência que tem como principal objeto a norma jurídica, seu ponto básico para a estruturação sistêmica conhecida³⁶. Há, em suma, uma concepção da essência por tais autores, que não ignoram outras áreas do conhecimento, mas definem o Direito a partir de si, tendo a norma jurídica como seu ponto de partida. Tal ideia da teoria geral se aplica ao formalismo jurídico na

³² Idem. No mesmo sentido: MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit., pp. 37-47; CAMILLO, Carlos. **Manual de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Almedina, 2019, pp. 39-51.

³³ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Considerações sobre os fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: formalismo x funcionalismo**. Cit.

³⁴ **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib**. São Paulo: Almedina, 2019, pp. 48-67 e pp. 185-199.

³⁵ MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit., p. 43.

³⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, pp. 1-2, pp. 33-65 e pp. 79-119; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo I**. São Paulo: RT, 2012; **Tratado de Direito Privado: tomo II**. São Paulo: RT, 2012; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. Cit.

definição da responsabilidade civil: trata-se de um conjunto normativo voltado à reparação de danos causados a alguém³⁷.

De outro lado está a visão funcionalista, que confere ao Direito uma visão instrumental e, portanto, o define como um meio através do qual se busca a obtenção de algum fim social ou econômico³⁸. Como principal expressão da perspectiva instrumental há a análise econômica do Direito (AED), um segmento que aplica o instrumental empírico e analítico da ciência econômica ao mundo jurídico, a fim de compreendê-lo, explicá-lo, antever suas consequências fácticas e atribuir maior eficiência aos seus institutos³⁹.

Autores como GUIDO CALABRESI⁴⁰, RONALD HARRY COASE⁴¹, DIOGO NAVES MENDONÇA⁴² e RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS⁴³ desenvolvem monografias no sentido de criticar a ideia formalista do Direito e trazer maior eficiência à finalidade jurídica, que é conformar os fatos ao desiderato normativo.

Uma parte do arcabouço teórico moderno tem como base a insatisfação com a inefetividade jurídica e, conseqüentemente, a busca por meios mais eficientes para a concretização das normas, o que mostra a fuga da visão estrutural para a visão funcional do fenômeno jurídico⁴⁴.

Apesar de aparentarem contraposição, adota-se ponto de vista de que formalismo e funcionalismo são, na verdade, correntes complementares e que permitem ao operador do Direito, da teoria geral à responsabilidade civil (e outros campos jurídicos),

³⁷ BARBIERI, Catarina Helena Cortada. **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib**. Cit., pp. 185 e ss.; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit., pp. 43 e ss.; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 628.

³⁸ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Considerações sobre os fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: formalismo x funcionalismo**. Cit.; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit., pp. 40-43; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib**. Cit., pp. 60-62; CAMILLO, Carlos. **Manual de Teoria Geral do Direito**. Cit., pp. 53-65.

³⁹ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. São Paulo: Almedina, 2017, pp. 103-104; SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Considerações sobre os fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: formalismo x funcionalismo**. Cit.; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit., pp. 7 e ss.

⁴⁰ **The cost of accidents. A legal and economic analysis**. New Haven: Yale University Press, 1970.

⁴¹ **The problem of social cost**. Journal of Law and Economics, v. III, 1960.

⁴² **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit.

⁴³ **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. Cit.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do Direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Veersiani. Barueri: Manole, 2007; CAMILLO, Carlos. **Manual de Teoria Geral do Direito**. Cit., pp. 53-65.

simultaneamente, buscar técnicas que atendam à deferência estrutural e, também, às demandas por eficiência e efetividade⁴⁵. Tanto uma corrente quanto outra têm como premissa básica a ideia de alguém que deve responder por certo fato danoso não apenas por causa do nexo, mas em razão do poder que tem na sociedade: o ponto cerne e conciliador das correntes está na compreensão de que a responsabilidade tem como fundamento o poder que certo agente tem sobre o mundo social⁴⁶.

Sem muita antecipação, na seara da responsabilidade civil subjetiva, o poder está no fato de que o indivíduo tem poder de autodeterminação e, por isso, responde por seus atos, enquanto na responsabilidade objetiva há relação do poder sobre certa atividade e os riscos por ela trazidos ao núcleo social em que inserida⁴⁷.

E mais: como o plano jurídico não pode ser enxergado de forma desprendida do plano social, a própria corrente formalista⁴⁸ fala em funções da responsabilidade civil. Chega-se a falar que tal regime é polifuncional, eis que a hipercomplexidade social demonstra que as chamadas funções clássicas (reparar e punir) são insuficientes, especialmente no que diz respeito à prevenção do dano⁴⁹.

É considerando essa visão multifacetada que se chegam às seguintes funções da responsabilidade civil⁵⁰: (i) função reparatória ou compensatória, que consiste no

⁴⁵ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Considerações sobre os fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: formalismo x funcionalismo.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/327072/consideracoes-sobre-os-fundamentos-filosoficos-da-responsabilidade-civil-formalismo-x-funcionalismo>. Acesso em 16 mar. 2021; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação.** Cit., pp. 43-47; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil.** Cit., pp. 97-98.

⁴⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado.** Cit., pp. 408-410.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII.** Cit.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII.** Cit.; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil.** Cit., pp. 57 e ss.; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único.** Cit., pp. 633-636; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib.** Cit.; MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2.** Cit., p. 445.

⁴⁹ ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos.** Cit., pp. 191-194.

⁵⁰ FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação.** São Paulo: Almedina, 2021, pp. 43-55; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil.** Cit., pp. 58-59; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único.** Cit., pp. 633-634; MENDONÇA, Manoel Ignácio

estabelecimento de uma indenização que, mesmo que de forma aproximada, seja equivalente ao dano sofrido pela vítima, isto é, que reequilibre econômico e juridicamente o desequilíbrio sofrido pelo fato danoso; (ii) função punitiva, que consiste na imposição de uma pena ao agente a que se reputa o fato danoso, a fim de dissuadi-lo ou até aplicar meios para evitar a repetição do dano; (iii) função reconstitutiva, que significa na atribuição da pena privada com intuito de reconstituir as partes, agente lesante e vítima, à situação anterior ao dano; (iv) função precaucional ou preventiva, que consiste no uso do instrumental da responsabilização como meios voltados a evitar que os efeitos nocivos de certo ato ou certa atividade afetem a sociedade⁵¹.

Tradicionalmente, vigora como um dos princípios regedores do Direito de Danos o do ressarcimento dos danos, que estabelece um estado ideal no qual determinadas violações prejudiciais a interesses jurídicos devem ser suportadas não pela vítima, e sim pelo agente ao qual se imputa a causa⁵².

Vê-se que na atualidade o princípio regedor da responsabilização sofre uma inclusão, eis que deixa de ser exclusiva a esfera reativa, do ressarcir um dano ocorrido, e começam a desenvolver mecanismos voltados à esfera preventiva, o de evitar que determinada violação antijurídica ocorra⁵³. Essa mudança se justifica nos conflitos bélicos que levaram a determinados países a investirem vultoso capital na indústria bélica, destacadamente na Guerra Fria, com o advento das armas nucleares, que podem destruir o planeta mais de uma vez⁵⁴. É sob esse receio de que a humanidade criou instrumentos

Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2**. Cit., p. 445-446; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., p. 14; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit., pp. 378-382; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 113-125; ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 100-111 e pp. 146 e ss.; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ilicitude e indenização, análise dos artigos 186 e 927 do Código Civil do Brasil: o ato ilícito civil extranegocial como processo. **Revista Jurídica**. São Paulo, ano 70, n. 518, Dez./2020, pp. 31-37; ANTUNES, Henrique Sousa. Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil: propostas de reforma do Código Civil português. **Revista IBERC**. Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 1-23, Mai./2019.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 634-636; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ilicitude e indenização, análise dos artigos 186 e 927 do Código Civil do Brasil: o ato ilícito civil extranegocial como processo. Cit.

⁵² LEITÃO, Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I**. Cit., pp. 51-53.

⁵³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 95-143; MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. Cit., pp. 55 e ss.

⁵⁴ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Cit., pp. 71-93; GRAY, John. **Al-Qaeda e o que significa ser moderno**. Cit., pp. 87-102.

cujos danos resultantes sejam ou irreversíveis ou de dificultosa reversão que a precaução foi muito desenvolvida.

Logo, em aspectos principiológicos se diz que existe uma primazia da norma-princípio de precaução de danos, enquanto aqueles danos ocorridos serão tratados pela norma-princípio da indenização. Valendo-se dos ensinamentos de HUMBERTO ÁVILA⁵⁵, o princípio da prevenção de danos estabelece um estado ideal de não-dano indenizável e no qual o operador do Direito tem de estabelecer meios hábeis para evitar que os resultados danosos injustos ocorram⁵⁶; já o princípio do ressarcimento de danos estabelece um estado ideal no qual os danos ressarcíveis causados a alguém devem ser reparados pelo terceiro a que se atribui o dever derivado indenizatório, devendo o operador do Direito se valer de meios que tornem a reparação o mais completa possível⁵⁷.

Ato contínuo, a seguir serão tratados com mais detalhes dois grandes blocos fundamentais para a responsabilidade civil: sua classificação, fundada nas modalidades de responsabilização, e os seus elementos, que são dados fácticos relevantes para o Direito passíveis de individualização dentro do contexto total do regime jurídico em comento⁵⁸.

1.1. CLASSIFICAÇÕES.

As chamadas modalidades de responsabilização civil serão tratadas com um círculo mais restrito, buscando-se mais expor sobre as classificações mais amplas em detrimento de algumas relacionadas a algum aspecto ou momento jurídico. Tratar-se-ão das seguintes qualificações, todas em pares⁵⁹: (i) subjetiva e objetiva; e (ii) negocial e extranegocial (aquiliana).

⁵⁵ **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 102-104.

⁵⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 96-100.

⁵⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral. Cit., p. 34.

⁵⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 29; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 125-128; ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 95-143.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 33 e ss. Como afirmado, não serão tratadas, p. ex., a responsabilização pré-contratual, pós-contratual, por violação positiva do contrato, por ato de terceiro, por fato de coisa, eis que tais espécies ingressam são desdobramentos das denominadas classificações mais amplas (FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 636 e ss.).

Trazida pelo CCB/1916 e mantida pelo CCB/2002, a responsabilidade subjetiva é aquela fundada na noção de culpa *lato sensu*⁶⁰, exigindo-se do agente a intenção ou o descuido na causação do dano, sendo que tal modalidade consta na leitura conjugada dos arts. 186 e 927 do segundo diploma civilista brasileiro, que respectivamente enunciam: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Da doutrina que analisava o CCB/1916⁶¹ à que interpreta o CCB/2002⁶², manteve-se a responsabilidade subjetiva, só que há crescente ingresso da modalidade objetiva no ordenamento brasileiro: cada vez mais ocupa espaço a responsabilidade objetiva, que se funda em uma plêiade de hipóteses, citando-se como exemplos o risco que determinada atividade carrega no seu exercício e o exercício inadmissível de posição jurídica ativa, o chamado abuso de direito⁶³.

⁶⁰ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; O ato ilícito nos contratos e fora deles. Cit.; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 636-637; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 178-182; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I**. Cit., p. 284; MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2**. Cit., pp. 462-463; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib**. Cit., pp. 199 e ss.; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., pp. 436-438; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., pp. 368-372; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 39.

⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., pp. 263 e ss.; MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2**. Cit., pp. 462-463; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 641; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit., pp. 398-400; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., pp. 463 e ss.; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 39; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib**. Cit., pp. 185 e ss.

⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., pp. 237 e ss.; ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos**. Cit., pp. 184-186; LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais**. São Paulo: Almedina, 2015, pp. 49 e ss.; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela

A ascensão da modalidade objetiva se conecta à sociedade contemporânea, que não tem estruturas valorativas sólidas e o desenvolvimento causado pelos avanços tecnológicos causam no ambiente social riscos, os quais migram para o fenômeno jurídico de forma a que suas atualizações sejam no sentido de disciplinar a chamada sociedade de risco⁶⁴. A opção política por tornar, p. ex., questões ambientais e consumeristas tratadas pela responsabilização objetiva mostram essa tendência a tratar a hipercomplexidade social de uma forma que balanceie os agentes mais poderosos, grandes implementadores e fomentadores da hipercomplexidade, em relação àqueles com quem têm contato⁶⁵.

Rumo à segunda classificação, esta envolve as chamadas responsabilidade negocial e extranegocial. Uma parcela doutrinária⁶⁶ mantém a terminologia considerada tradicional, utilizando nomenclaturas contratual e extracontratual. Adota-se terminologia dos qualificativos negocial e extranegocial, eis que não se pode tratar um grande gênero

sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit., p. 399; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. São Paulo, v. 1, Out./2011, pp. 71 e ss.

⁶⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Augusto de Souza Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

⁶⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit.; ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 21-26.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., pp. 378 e ss.; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit., p. 419; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., p. 215; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 35 e ss.; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., pp. 16-17; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., pp. 51 e ss.; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., pp. 447 e ss.; MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. Cit., pp. 155-174; CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. Cit., pp. 328-332; CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil brasileiro**. Cit., pp. 206 e ss.

(negócio jurídico) a partir de uma de suas espécies (contrato)⁶⁷. Reduzir violações a interesses jurídicos absolutos ou relativos ao âmbito contratual seria enxergar o todo a partir da parcela.

A diferença entre as duas modalidades se relaciona aos fatos ilícitos absolutos e relativos. As locuções absoluto e relativo aos interesses violados não apenas em razão da conduta humana, mas por outros fatos que, inclusive, não consideram ou até ignoram a vontade como cerne para a composição normativa⁶⁸.

A diferença relacionada ao ilícito absoluto e relativo engloba a totalidade dos fatos jurídicos ilícitos, os fatos ilícitos *lato sensu*, e dizem respeito, especificamente, ao interesse violado: será absoluto se violar interesse jurídico absoluto (p. ex., posições jurídicas reais ou da personalidade), enquanto será relativo será cuja violação for de interesse jurídico relativo (p. ex., contrato ou outras posições jurídicas pessoais)⁶⁹.

Com mais detalhes na perspectiva extraída do plano da eficácia, a responsabilidade civil trata da imputação do dever *derivado* indenizatório⁷⁰. Tal dever derivado é, justamente, derivação de um dever antecedente, a que se dá o adjetivo de originário. Aplicando-se tal ideia aos fatos ilícitos *lato sensu* e relacionando aos ilícitos absoluto e relativo com a responsabilidade civil, é responsabilidade negocial aquela decorrente de violação de posição jurídica passiva relativa, específica (p. ex., no contrato, violação a uma cláusula contratual), enquanto a responsabilidade extranegocial impõe um dever derivado da violação de uma posição passiva absoluta, de um dever geral de

⁶⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit.; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit. A adoção terminológica de negocial e extranegocial, muito utilizada por Fernando Noronha e F. C. Pontes de Miranda, reflete na doutrina, p. ex., FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 636-637; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ilícitude e indenização, análise dos artigos 186 e 927 do Código Civil do Brasil: o ato ilícito civil extranegocial como processo. Cit.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo I**. Cit., pp. 322-328; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit., pp. 289-291; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., pp. 271 e ss.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit., pp. 282-287; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., p. 128 e ss. No mesmo sentido: MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. Cit., pp. 291 e ss.

⁶⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. Cit., pp. 308-309; **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 219-225.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., p. 2.

deferência a certa posição jurídica ativa absoluta (p. ex., a agressão física, que constitui violação ao bem da personalidade integridade física)⁷¹.

Sob a óptica das relações jurídicas, aquelas denominadas relações jurídicas de direito absoluto são compostas por um titular de posição ativa individualizável e um titular de posição passiva universal. O interesse predominante tem oponibilidade contra todos, enquanto o correlato interesse subordinado envolve o respeito à esfera jurídica da contraparte⁷². De outro lado há as relações de direito relativo, que são compostas por titulares determináveis, atribuídas posições jurídicas ativa cujo conteúdo é específico e cuja oponibilidade é contra a parte antagônica, que, por sua vez, ostenta um interesse subordinado específico no sentido de atender ao interesse predominante⁷³.

Aplicando a divisão da teoria geral do Direito (especificamente da relação jurídica) ao campo da responsabilização, mais uma vez se chega ao fato de que a responsabilidade negocial atribui ao sujeito passivo um dever derivado da violação de interesse jurídico predominante relativo, enquanto a responsabilidade extranegocial atribui ao sujeito passivo um dever derivado da violação de um interesse jurídico predominante absoluto⁷⁴.

A disciplina constante no CCB/2002 não abrange a terminologia adotada, e sim suas espécies principais, quais sejam, as relacionadas ao contrato: existem previsões

⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit.; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. Cit., p. 308; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. Cit., pp. 219-223; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ilicitude e indenização, análise dos artigos 186 e 927 do Código Civil do Brasil: o ato ilícito civil extranegocial como processo. Cit.; LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1981, pp. 113-114.

⁷² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. Cit., pp. 222-225; LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto**. Cit., p. 113.

⁷³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. Cit., pp. 219-222; LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto**. Cit., pp. 113-114.

⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit.; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. Cit.; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. Cit., pp. 219-223; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ilicitude e indenização, análise dos artigos 186 e 927 do Código Civil do Brasil: o ato ilícito civil extranegocial como processo. Cit.; LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto**. Cit.

específicas para a responsabilidade contratual (arts. 389 e ss.) e para a extracontratual (arts. 927 e ss.), sendo que tais disposições estabelecem diálogo sistêmico para melhor tratamento dos casos que envolvem o dever sucessivo indenizatório⁷⁵.

A hipercomplexidade social faz com que o fenômeno jurídico mostre seus traços estatais e demasiadamente formalistas, características incompatíveis com a transnacionalização jurídica hodierna⁷⁶. Para tentar adequar o modelo jurídico ao contemporâneo é que se usam – até em excessiva medida – hipóteses normativas com signos de extrema vagueza, o que causa maior insegurança em razão do conflito de decisões sobre uma mesma questão⁷⁷.

Aplicando a crítica acima ao regime da responsabilização é que importa destacar obra de ANDERSON SCHREIBER⁷⁸, que mostra o uso até atécnico das cláusulas gerais que dizem respeito à imputação indenizatória e resultam no que chama de erosão dos filtros da responsabilidade civil: a maleabilidade textual chega a ser superada pelas decisões, criando-se teorias justificatórias para eventuais superações dos textos legais para atender certos anseios sociais.

1.2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE.

No seu papel de sistematização dos dados extraídos das fontes do Direito, a doutrina⁷⁹ demonstra dificuldade na unificação da responsabilidade civil no que diz respeito aos seus elementos, eis que há contraste entre as modalidades subjetiva e a objetiva quanto a certo elemento: a culpa em sentido amplo (*lato sensu*).

⁷⁵ CAVALHIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., pp. 16-17.

⁷⁶ FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: Direito e conjuntura**. 2. ed. São Paulo: FGV, 2010, pp. 53 e ss.

⁷⁷ Idem. No mesmo sentido: GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do Direito e os princípios)**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

⁷⁸ **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷⁹ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 641 e ss.; AZEVEDO, Antonio Junqueira. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 428.

É considerando o contraste que até o momento se mostra nítido na diferenciação das modalidades citadas que serão tratados, conforme terminologia de ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO⁸⁰, os elementos gerais de existência da disciplina da responsabilização civil, quais sejam, a fonte do dano, que é o fato jurídico, o nexo causal, por questões de tradição e amplitude (apta a abordar as duas grandes modalidades), a culpa *lato sensu* e o dano indenizável.

1.2.1. A FONTE DO DANO: O FATO JURÍDICO.

Por se desenvolver no cerne da atuação humana, parcela doutrinária considera o ato ilícito como fonte da imputação do dever indenizatório⁸¹. Em que pese a respeitável doutrina, adere-se ao entendimento⁸² de que a fonte do dano pode ser um fato jurídico *lato sensu* lícito ou ilícito, isto é, o resultado danoso pode advir de um evento (= fato que independe ou que considera apenas a condição biológica da atuação humana) ou de uma conduta (= atos humanos volitivos ou avolitivos e que não decorram exclusivamente da sua natureza biológica)⁸³. O fundamental da causa da responsabilização é que ela carregue em si ou em suas consequências a antijuridicidade⁸⁴.

⁸⁰ **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia.** Cit., p. 29.

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único.** Cit., pp. 627 e ss.; MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2.** Cit., pp. 438 e ss.; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2.** Cit., pp. 325 e ss.; LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais.** Cit., pp. 60 e ss.; ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos.** Cit., pp. 184-186; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2.** Cit., p. 380; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil.** Cit., pp. 45 e ss.; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil.** Cit., pp. 145 e ss.

⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo I.** Cit., pp. 322-328; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II.** Cit., pp. 289-291; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII.** Cit., pp. 271 e ss.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII.** Cit., pp. 128 e ss.; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; NORONHA, Fernando. O ato ilícito nos contratos e fora deles. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.** São Paulo, v. 1, p. 515-530, Out./2011; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** Cit., pp. 291 e ss. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Dano social: afinal, o que é e quem pede? **Revista de Direito Privado.** São Paulo, v. 105/2020, Jul.-Set./2020, p. 44; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade.** Cit., p. 22.

⁸³ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito.** 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015, pp. 43 e ss.

⁸⁴ NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil.** São Paulo, v. 7, Out./2011, p. 301.

Traçando histórico sobre o Direito Administrativo dos EUA, JOHN CLARKE ADAMS⁸⁵ mostra que o sistema administrativo estadunidense partiu de uma imprevisão normativa de responsabilização estatal do Executivo, rumou para uma visão subjetivista contratual, expandiu para a teoria objetivista em geral e, atualmente, tem agregada a ideia de fonte danosa como todo fato lícito ou ilícito.

Na Constituição do Brasil há enunciado que atribui ao Estado o dever de indenizar independentemente de haver conduta, p. ex., considerando o fato relacionado ao exercício de atividade nuclear (art. 5º, XXIII, d), bem como há previsão de responsabilização, mas pelos atos danosos realizados por atuação de seus agentes (nessa qualidade) (art. 37, § 6º). Com relação aos entes particulares, o CCB/2002 não especifica no seu art. 927, p. ú., que os danos causados pelo risco da atividade sejam ligados tão somente a atos, sendo que a amplitude textual permite inferir que há certos eventos, lícitos ou ilícitos, que fazem parte do risco da atividade e, portanto, resultam em responsabilização⁸⁶.

Sobre fatos jurídicos *stricto sensu*, dois exemplos se apresentam. O primeiro está no diploma civil constam fatos naturais que atraem o ressarcimento: a avulsão enuncia que a força natural e violenta que desloca porção de terra de um imóvel para outro, o titular deste será também proprietário do acréscimo se indenizar o dono do primeiro bem (art. 1.251). Na lei n. 6.453/1977, que disciplina os ressarcimentos e compensações decorrentes ligados à atividade nuclear, está vazada cláusula geral que prevê a excludente por excepcional fato da natureza (art. 8º), o que permite reconhecer que – dentro do campo hermenêutico – há fatos naturais que conduzem à imputação da consequência indenizatória.

Em suma, deve-se entender como fonte da responsabilização em seu sentido amplo, como todo evento ou ato, este lícito ou ilícito, público ou privado, que resulte em efetivo ou potencial violação do interesse jurídico outrem⁸⁷. Apesar da ênfase ser do ato

⁸⁵ **Il Diritto Amministrativo americano: cenni istituzionali di Diritto Amministrativo comparato**. Bologna: Zanichelli, 1957, pp. 70 e ss.

⁸⁶ Existe crítica no sentido de que a técnica legislativa do CCB/2002 pecou ao estabelecer o enunciado que prevê a teoria do risco em um parágrafo único, porquanto deveria ter estabelecido um artigo autônomo (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit., p. 399).

⁸⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo I**. Cit., pp. 322-328; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit., pp. 289-291; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., pp.

ilícito, a questão é que houve uma expansão do antecedente da responsabilização pelo dinamismo social, que leva à compreensão de que certas circunstâncias são inerentes, p. ex., a certo segmento empresarial e, por isso, resultam na assunção de deveres de indenizar. Será considerando esse espectro amplo do antecedente violador de interesse que se tratará dos demais elementos da responsabilidade civil.

1.2.2. O NEXO DE CAUSALIDADE.

Apesar de variarem sobre o tipo de regime de responsabilização aplicável, os textos jurídicos brasileiros mostram um dado necessário: a causação, o nexo causal ou causalidade. Na Constituição é mencionado no § 6º do art. 37 que as pessoas jurídicas ali citadas “*responderão* pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, *causarem a terceiros*” (grifo feito). No mesmo sentido, o Código Civil brasileiro determina o dever de indenização ao agente cujo ato ilícito “*causar dano a outrem*, fica obrigado a repará-lo” (grifo feito). A lei n. 6.453, em seu art. 4º, *caput*, determina ao operador da instalação nuclear o dever reparatório pelo “*dano nuclear causado* por acidente nuclear” (grifo feito). Com uma certa diferença, a lei n. 6.938, no § 1º do art. 14, imputa ao poluente o dever de reparar “*os danos causados* ao meio ambiente e a terceiros” (grifo feito).

O nexo causal deve ser verificado entre o fato e o dano, não, necessariamente, entre devedor e dano, visto que a origem da violação injusta pode decorrer de evento ou ato⁸⁸. Logo, nexo causal é relação entre determinado fato social e juridicamente relevante a certas consequências danosas a que o ordenamento atribui o dever indenizatório, ou, melhor dizendo, o liame estabelecido entre o resultado danoso antijurídico e sua causa, o fato jurídico⁸⁹.

271 e ss.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., pp. 128 e ss.; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. Cit., pp. 291 e ss.; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Dano social: afinal, o que é e quem pede? Cit., p. 44; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**. Cit., p. 22; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit.; Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit.; NORONHA, Fernando. O ato ilícito nos contratos e fora deles. Cit.

⁸⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., p. 265.

⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., p. 265; ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., pp. 583-584; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 153; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 672;

Por ser uma conexão lógico-normativa entre antecedente e consequente, a causação tem a funcionalidade dentro da responsabilidade civil de determinar a extensão da indenizabilidade, porque a medida é considerada em relação à causa, ou à concausa, com a fonte do prejuízo⁹⁰.

Na busca pela causação é que se chega a decompor entre o que é determinante ou não. À primeira espécie é dado o nome de causa, enquanto à segunda é dado o nome de condições, ambas sob o gênero denominado condições⁹¹. Duas colocações em relação às condições *lato sensu* do dano. A primeira é que a terminologia utilizada causa confusão com outra categoria que está no plano da existência, qual seja, a condição, uma espécie de elemento particular (uma cláusula) na qual um negócio jurídico tem seus efeitos jurídicos subordinados a fato futuro e incerto⁹². É para evitar essa confusão terminológica entre categorias jurídicas que se valerá da contribuição de ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO⁹³: há as chamadas causas determinantes, que são tratadas como elementos de existência sem os quais não há causação, e as causas não determinantes, que são elementos de existência não-essenciais à causação.

A segunda colocação parte da indagação relacionada aos elementos da causação: quais são considerados determinantes e quais são não-determinantes para originar o resultado danoso? É sob essa óptica que são desenvolvidas teorias do nexo de causalidade, que serão tratadas a seguir.

Da plêiade teórica que se debruça sobre o conteúdo do liame de imputação reparatória, caberão destacar três. A primeira é denominada *teoria da equivalência dos antecedentes causais (conditio sine qua non)*, ou *teoria da condição*⁹⁴, de origens no Direito Penal e segundo a qual tudo aquilo que, de qualquer forma, contribui para o

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais**. Cit., pp. 94-95; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., p. 307; NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. Cit., p. 301; VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. Cit., p. 2.

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., p. 293; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 153; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 277-278; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 337.

⁹¹ BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., p. 315; NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. Cit., p. 302.

⁹² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. Cit., p. 38.

⁹³ *Ibidem*, p. 29.

⁹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., p. 266.

resultado danoso é causa deste⁹⁵. Tal marco teórico foi adotado pelo CP/1940⁹⁶, em seu art. 13: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Logo, para tal teoria tudo seria elemento determinante da causação, eis que existe equiparação entre seus elementos.

Centrado no Direito Privado, nos PETLs consta expressamente a teoria em comento: “Uma actividade ou conduta (doravante: ‘actividade’) é causa do dano se, na ausência dessa actividade, este não tivesse ocorrido” (art. 3:101. *Conditio sine qua non*).

Crítica feita à teoria da *conditio sine qua non* é de que sua aplicação à responsabilidade civil arrastaria toda uma cadeia ligada ao fato, especialmente ao ato, visto que tudo o que logicamente pode ser conectado como causa do resultado danoso e, por isso, resultar na atribuição da posição jurídica subjetiva passiva reparatória, ainda mais sob a óptica da responsabilidade na modalidade objetiva⁹⁷.

Outrossim, o transporte da equivalência dos antecedentes causais da esfera penal para a civil desconsidera as modalidades de imputação. Na seara penal há dois filtros que permitem a aplicação teórica, quais sejam, a tipificação penal que relaciona determinada espécie de dano à existência do crime, e que os fatos danosos são, como regra, resultantes de condutas dolosas, sendo que até a exceção, a culpa *stricto sensu*, mostra que a responsabilidade penal tem como uma das suas pilastras o chamado elemento subjetivo⁹⁸.

A segunda teoria é a da *causalidade adequada* ou *teoria da conexão adequada*, que compreende como causador do dano aquele fato que, por meio de um juízo abstrato,

⁹⁵ Idem; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 155; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 673; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 279-280; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 338; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., pp. 50-51; NORONHA, Fernando. O nexos de causalidade na responsabilidade civil. Cit., p. 302.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: vol. 1**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 584-585.

⁹⁷ Idem. No mesmo sentido: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 155-156; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 673; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 279; NORONHA, Fernando. O nexos de causalidade na responsabilidade civil. Cit., p. 303.

⁹⁸ NORONHA, Fernando. O nexos de causalidade na responsabilidade civil. Cit., p. 303; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 155.

é considerado adequado à produção do resultado⁹⁹. Causa adequada é o fato jurídico que, dentro de um juízo probabilístico, naturalmente apresenta determinado resultado danoso¹⁰⁰.

Apesar do avanço em relação à primeira teoria, eis que é feito um filtro da causalidade, crítica importante sobre a *teoria da causalidade adequada* é de que há dificuldades na elaboração do juízo abstrato em situações com múltiplas causas ou quando o fato decorre de um processo causal complexo, tornando tormentosa a identificação de qual ou quais causas são adequadas¹⁰¹.

A última teoria, considerada um desdobramento da causalidade adequada, é a do *dano direto e imediato* ou *teoria da interrupção do nexa causal*, que postula que só será considerado causa o fato que está ligado direta e imediatamente ao dano¹⁰². O CCB/2002 trata da ideia teorizada ao enunciar que “Ainda que a *inexecução* resulte de dolo do devedor, *as perdas e danos* só incluem os prejuízos efetivos e os *lucros cessantes por efeito dela direto e imediato*, sem prejuízo do disposto na lei processual” (grifo feito no art. 403).

Crítica à teoria acima está na exigência de que o dano seja causa direta de um fato, eis que existe um certo conflito com a ideia de próximo e remoto. A compreensão da teoria da causalidade direta e imediata deve ser vislumbrada a partir da necessidade da causa, ou seja, de que o resultado se filia necessariamente ao dano, como algo determinante para o dano¹⁰³. É dizer: sem aquele elemento não haveria dano, sendo a necessidade o vínculo próximo ou remoto, e de cunho consequencialista entre origem e

⁹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., p. 266; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 156; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 673-674; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 279; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 338; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., pp. 51-52.

¹⁰⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 156.

¹⁰¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 156; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 674.

¹⁰² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 160; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 674; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 279; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 312-313; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 338.

¹⁰³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 356.

dano. É com a óptica acima que a *teoria da causalidade direta e imediata* é atualmente entendida no sentido de que será considerado causa o fato que está ligado direta, imediata e necessariamente ao dano¹⁰⁴.

E qual das três teorias é aquela utilizada no plano atual? Antes de adentrar nesse embate é necessário realçar o fato de que a noção de causação está vazada nos textos legais brasileiros remete à ideia de conceito jurídico indeterminado, que são signos constantes nas fontes do Direito cujo conteúdo e cuja extensão são dotados de extrema vagueza¹⁰⁵. O preenchimento do conteúdo e o reconhecimento da extensão do conceito indeterminado não ocorre de forma neutra, e sim mediante ingerência de juízos de valores carregados pelo intérprete¹⁰⁶.

Sobre posicionamento jurisprudencial judicial, vê-se que os principais marcos teóricos aplicados são o da causalidade adequada¹⁰⁷ e a do dano direto e imediato¹⁰⁸. Diante dessa pluralidade prática, da crítica a todas as teorias da causação e do papel do intérprete é reconhecidamente amplo em razão da vagueza conceitual de causa constante no ordenamento legal brasileiro, a proposta feita é de ser cabível na prática processual uma conjugação teórica trifásica do nexos causal¹⁰⁹: (i) primeiramente a aplicação da noção de “condicionalidade” da causa trazida pela *teoria da equivalência dos antecedentes causa*, para identificar se determinado fato pode ser incluído no processo causal, o que auxilia na primeira identificação do legitimado processual passivo; (ii) segundo, aplica-se a *teoria da causalidade adequada* para analisar a “adequação” do fato, aqui cabendo ao réu opor elementos probatórios que mostrem a “inadequação causal”; e (iii) por fim, na decisão de mérito haverá consideração sobre a “necessariedade-adequação” do fato dentro do processo causal.

¹⁰⁴ Idem; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 160; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 312-314.

¹⁰⁵ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Cit., p. 208; GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do Direito e os princípios)**. Cit., pp. 142 e ss.; MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. Cit., pp. 119 e ss.; CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 1176-1177; DEL NERO, João Alberto Schützer. **Conversão substancial do negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 12-51; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Cit., pp. 50-55.

¹⁰⁶ BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 320-322; NORONHA, Fernando. O nexos de causalidade na responsabilidade civil. Cit., p. 312.

¹⁰⁷ STJ, AgRg no Ag n. 682.599/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 25/10/2005, DJ: 14/11/2005.

¹⁰⁸ STJ, REsp n. 776.732/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 08/05/2007, DJ: 21/05/2007.

¹⁰⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 162-164.

1.2.3. CULPA EM SENTIDO AMPLO (RESPONSABILIDADE SUBJETIVA).

Volvendo à responsabilidade subjetiva, esta tem como um de seus elementos a camada culpa *lato sensu*. Esta consta expressamente no CCB/2002, que enuncia que “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 feito no art. 186). Antes do Código Civil de 2002, o Código Civil de Portugal já enunciava que “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação” (art. 483º).

Do teor do dispositivo se extrai que a culpa *lato sensu* se desdobra em dolo e culpa *stricto sensu*¹¹⁰. Tal divisão decorre de tradição romanística e tem como essência gradações do juízo de censura pelo incumprimento de um dever jurídico imputável a alguém¹¹¹. Nos PETLs consta a culpa *lato sensu*: “A pessoa que, intencionalmente ou por negligência, violar o padrão de conduta exigível responde por culpa” (art. 4:101. Culpa).

A relevância prática do sentido amplo da culpa recebe ênfase nos estudos desenvolvidos por PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO¹¹², que trata das definições e gradações da culpa na fixação e na mensuração da indenização.

Sobre o dolo, tal vocábulo remete a quatro categorias jurídicas¹¹³: o vício do consentimento (arts. 145 a 150 CCB/2002), os crimes fraudulentos (estelionato e outros afins), o elemento intencional nos crimes dolosos e, por fim, o elemento do ato ilícito civil indenizativo, relativo ou absoluto.

¹¹⁰ ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., pp. 588-589; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., pp. 30 e ss.; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 251 e ss.; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., pp. 327 e ss.

¹¹¹ Por todos: ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., p. 447. No âmbito civilista, vide LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I**. Cit., p. 313; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit., pp. 327 e ss.

¹¹² **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 99-113.

¹¹³ MELLO Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 231-233.

Ao tratar do modelo baseado no *Common Law*, OLIVER WENDELL HOLMES JR.¹¹⁴ destaca que, apesar das distinções, existe conteúdo comum na definição do dolo entre o Direito Civil e o Direito Penal, que é a intenção de causar dano a outrem, de violar determinado dever jurídico originário (relativo ou absoluto, civil ou penalmente tutelado). Essa intencionalidade antijurídica é absorvida pela doutrina civilista, entendendo-se o dolo do ato ilícito civil como a intenção em causar dano a outrem¹¹⁵. Em diálogo normativo que pode ser aproveitado pela seara civilista, o CP/1940 conceitua o dolo a hipótese na qual “o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, I).

Apesar de haver imputação em qualquer das espécies, importante destacar que da definição da lei penal geral o dolo se desdobra em dois¹¹⁶: (i) direto, espécie na qual o agente sabe qual o resultado danoso a ser produzido e age com a intenção de produzi-lo; e (ii) eventual, espécie na qual o agente tem ciência dos resultados e, por isso, assume os riscos do resultado nocivo produzido.

Sobre a culpa *stricto sensu* há cabimento do diálogo normativo entre o CP/1940 (art. 18, II) e o CCB/2002 (art. 186), o que resulta no seu desdobramento em três subespécies, quais sejam, a imprudência, a negligência e a imperícia. Todavia, antes de tratar de cada modalidade é necessário o uso de uma definição unificadora: trata-se do

¹¹⁴ **The Common Law**. Traducción de Fernando N. Barrancos y Vedia. Buenos Aires: TEA, 1964, pp. 125 e ss.

¹¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit., p. 328; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., p. 134; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., pp. 149-150; ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., p. 588; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I**. Cit., p. 315; BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. Cit., pp. 178-180; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., pp. 650-651; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., pp. 32-33; ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., p. 447; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 327; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., p. 380; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 252.

¹¹⁶ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., pp. 154-155; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I**. Cit., pp. 316-317. Tais doutrinadores fazem referência a uma terceira espécie, o dolo necessário, no qual o agente não quer propriamente o resultado danoso, todavia é ciente de que ele está ligado intimamente ao ato que intenta exercer. Em uma perspectiva finalística, aproxima-se o dolo necessário do dolo eventual, eis que há assunção do resultado por quem não tentou as consequências do ato.

descuido mediante conduta voluntária com resultado danoso involuntário, mas dotado de certa previsibilidade¹¹⁷.

Agora remetendo às subespécies da culpa em sentido estrito, define-se a negligência como o descuido cuja conduta é omissiva, a imprudência como o descuido cuja conduta é comissiva e a imperícia como a falta de cuidado cuja conduta, comissiva ou omissiva, ofende normas técnicas¹¹⁸.

Uma outra qualificação permeia a definição da culpa *stricto sensu* e suas espécies e envolve a gradação de acordo com a gravidade da conduta reprovada. Trata-se de uma classificação inspirada no Direito Romano e no Direito medieval¹¹⁹, desdobrando-se em levíssima (*culpa levissima*), leve (*culpa levis*) e grave (*culpa lata*), todas baseadas no grau de cautela adotado pelo agente causador do dano. A primeira espécie é o descuido evitável mediante emprego de cautela extraordinária, a segunda espécie é o descuido evitável mediante emprego de cautela ordinária, a terceira espécie é o descuido grosseiro, a atuação sem a mais elementar cautela¹²⁰.

¹¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. Cit., p. 324; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. Cit., p. 281; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., pp. 190-191; HOLMES JÚNIOR, Oliver Wendell. **The Commom Law**. Cit., pp. 125-126; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., p. 155; ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., p. 588; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 328; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., p. 33; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., p. 325; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 251-253.

¹¹⁸ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., p. 155. No mesmo sentido: TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., pp. 328-329; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., p. 38; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., pp. 253-254.

¹¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., p. 447; MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. Cit., pp. 146-147.

¹²⁰ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., p. 155; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. Cit., p. 39; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. Cit., p. 43; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., pp. 382-383; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 336; ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., p. 447; MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. Cit., pp. 146-147.

Para auxiliar a identificação dos graus da culpa é que há uma classificação que trata do ponto de vista da avaliação da culpa *stricto sensu*¹²¹: (i) a *culpa in abstracto* é o critério cuja avaliação da conduta tem como parâmetro a cautela ordinariamente adotada na sociedade, a partir da figura do chamado *bonus pater familias*, um modelo abstrato de humano médio extraído do núcleo social no qual inserido o agente causador do dano; e (ii) a *culpa in concreto* é o critério cuja avaliação da conduta tem como parâmetro a cautela adotada pelo agente causador do dano, exigindo-se dele os cuidados que ele próprio seria capaz.

1.2.4. O DANO: UM DIÁLOGO HISTÓRICO E DE MUITAS DIMENSÕES.

Já expunha F. C. PONTES DE MIRANDA¹²² que a definição de dano é histórica e cultural: “a teoria da responsabilidade tem de variar. Muda, às vezes, com o conteúdo do próprio conceito de dano. Com as necessidades gnosiológicas, econômicas e políticas da sociedade. A teoria teria de ser a do momento histórico”. Expõe RAFAEL HENRIQUE RENNER¹²³ que, muito mais do que jurídica, a acepção de dano é uma escolha política baseada em valorações filosóficas. Trata-se de um sentido atribuído ao que transcende a esfera lógico-racional, muito se ligando a valores socialmente relevantes tanto para a coletividade quanto para a individualidade.

E mais: CLÓVIS V. DO COUTO E SILVA¹²⁴ suscita que sem a definição de dano não há como o jurista aplicar o regime da responsabilidade civil, e que tal definição decorre da história e da cultura de cada povo, que definirá o que será indenizável ou não.

No Direito Romano o dano era considerado um delito, que não se relacionava à seara penal, eis que o delito, ou ato ilícito, envolvia a violação a uma norma jurídica estabelecida no interesse coletivo, todavia não fazia distinção se a pena era baseada na

¹²¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 100; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., pp. 156-157; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., p. 384; ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., p. 447.

¹²² **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., p. 100.

¹²³ Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil. **Legis Augustus**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, jul.-dez./2012, p. 99.

¹²⁴ O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 2, Jan.-Mar./2015, p. 333.

imputação penal ou civil¹²⁵. Apesar da dificuldade que o viés prático dos romanistas causou e ainda causa à comunidade científica contemporânea, as inspirações de Roma permanecem: o dano (*damnum*) era considerada uma lesão a outrem, especificamente ao setor patrimonial de alguém.

Com remissões à *Lei das XII Tábuas*, que tratou de hipóteses isoladas, o grande marco romanista a tratar do *damnum* foi a *Lex Aquilia*, que tratou das condutas ilícitas culposas causadoras de lesões injustas a outrem¹²⁶. ULPIANO¹²⁷ já pronunciou no Livro 18 ao Edito que “A Lei Aquília derogou todas as leis anteriores que tratavam de dano injusto, a Lei das 12 Tábuas ou qualquer outra que houve, não sendo necessário referir quais elas sejam”. Primordialmente, os danos estavam ligados à materialidade, a algum aspecto corpóreo atrelado ao ser humano ou aos objetos sobre os quais exercia seus poderes jurídicos¹²⁸.

Apesar do instituto do *damnum* voltar-se, essencialmente, a um bem, baseando-se em uma noção naturalística, ao tempo de Cristo já se falava em aspectos imateriais passíveis de prejuízo. No Evangelho de São Mateus (16, 26) já havia menção à perda da alma, o dano da alma.

Antes de adentrar em considerações sobre a positivação, destacam-se teorias sobre a definição de dano, as quais subjazem o resultado legal. De viés naturalista, a teoria da diferença concebia o dano como a diminuição da situação patrimonial da vítima em relação ao estado anterior ao fato lesivo¹²⁹.

Como destaca FRANZ WIEACKER¹³⁰, a civilística alemã enfatizou o debate sobre a insuficiência da teoria da diferença diante do surgimento dos danos extrapatrimoniais, que não se adequavam à redução patrimonial entre estados anterior e posterior à lesão à

¹²⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., pp. 633-634; MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. Cit., p. 169.

¹²⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Cit., p. 633; MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano**. Cit., p. 169; CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil brasileiro**. Cit., p. 218; CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. Cit., p. 410.

¹²⁷ VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e; et. al. **Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano: vol. III, livros 5-11**. São Paulo: YK, 2017, p. 168.

¹²⁸ DAUD, Fuad José. Restitutio in integrum nos danos imateriais: dano moral subjetivo, dano biológico e dano existencial. In DONNINI, Rogério; ZANETTI, Andrea Cristina. **Risco, dano e responsabilidade civil**. Salvador: JusPODIVM, 2018, pp. 163-168.

¹²⁹ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 608-610; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., p., p. 352; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. Cit., pp. 333-334; NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Cit., p. 89.

¹³⁰ **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 609-612.

esfera jurídica, porquanto as posições jurídicas não-patrimoniais não eram suscetíveis de valoração econômica e conseqüente expressão pecuniária. Com esse incômodo que houve desenvolvimento da atual compreensão teórica de dano, a saber, a teoria do interesse jurídico, que define o dano como a lesão a interesse juridicamente relevante¹³¹.

Os dois marcos teóricos são úteis ao Direito de hoje, mas a teoria da diferença sai do âmbito teórico geral e se adequa aos danos patrimoniais, enquanto a teoria do interesse jurídico abarca o espectro geral, servindo de base definidora para identificação da grande classificação entre os danos não-patrimoniais e patrimoniais, a esta espécie aplicando a diferença¹³². As considerações classificatórias abaixo têm como grande base a teoria do dano como lesão a interesse jurídico.

Tanto o prejuízo material quanto imaterial encontraram conciliação no *Code Civil* francês de 1803, bem como receberam forte impulso no BGB, que, inclusive, resultou na ampliação do conceito de dano em razão da proteção estatuída ao direito geral de personalidade¹³³. Dando um salto temporal e geográfico, o CCB/1916 manteve certa tradição germânica ao enumerar hipóteses do chamado dano moral, o que sofreu parcial superação com o advento de uma cláusula geral constante no CCB/2002 (art. 186), constando no ambiente brasileiro um pouco das ideias francófilas (= cláusula geral) e germânicas (= hipóteses específicas)¹³⁴.

Soma-se à relação material-imaterial a relação entre dano-evento e dano-prejuízo. Dano-evento é imediato e consiste na lesão causada a determinado interesse, enquanto dano-prejuízo é mediato e corresponde às conseqüências causadas pela primeira espécie¹³⁵. Tratam-se, na verdade, de momentos do *iter* do *damnum* e importam tanto para a academia quanto para a prática diante do fato de que o dano-prejuízo é elementar para incorrer na responsabilização civil.

¹³¹ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 609-610; SIRENA, Pietro. Il concetto di danno nel Diritto italiano e francese della responsabilità civile. **Rassegna di Diritto Civile**. Napoli, n. 2, 2019, p. 554; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., p. 491; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. Cit., pp. 335 e ss.; NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Cit., p. 83.

¹³² WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 609-611; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. Cit., pp. 333-338.

¹³³ WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. Cit., pp. 609-610.

¹³⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 192-206.

¹³⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. In AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 291-292.

A divisão acima pode ser tratada sob a óptica do processo (judicial): o dano deve ser considerado uma questão de fato, enquanto o prejuízo deve ser tratado como uma questão jurídica. O primeiro estaria sujeito às provas quanto sua ocorrência, enquanto o segundo seria apreciado pela existência da primeira categoria e sob a óptica do que será detalhado como dano indenizável¹³⁶.

Logo, a menção ao dever de tornar indene determinado dano constantes, p. ex., na CRFB (arts. 23, XXIII, d, 37, § 6º), no CCB/2002 (p. ex., arts. 186, 927, 944), na lei n. 6.938 (art. 14, § 1º), no CPC/2015 (p. ex., art. 143), na lei n. 6.453 (p. ex., art. 4º), no CDC (p. ex., art. 6º, VI) dizem respeito aos dois momentos expostos: a lesão e, muito mais enfático, às suas consequências nocivas ao interesse juridicamente tutelado.

De uma forma sistematizada, pode-se dividir o dano sob diversas classificações, cabendo aqui destacar três: (i) em relação ao caráter, entre patrimonial ou extrapatrimonial; (ii) em relação à vítima, entre individual ou coletivo; e (iii) em relação à conformidade com o Direito, não-indenizável ou indenizável.

Sobre a primeira classificação, esta não se confunde com a divisão tradicional entre dano moral e dano material, e sim envolve uma perspectiva de qualificação mais ampla. Trata-se o dano patrimonial a lesão a interesse jurídico cujas consequências incorrem em prejuízo passível de valoração econômica e conseqüente expressão pecuniária, enquanto o dano extrapatrimonial consiste na lesão a interesse jurídico cujas consequências incorrem em prejuízo não susceptível de valoração econômica e conseqüente expressão pecuniária¹³⁷.

Dentro dos danos patrimoniais ingressam os chamados danos materiais, os lucros cessantes, os danos emergentes, os prejuízos presentes e futuros, enquanto nos danos extrapatrimoniais ingressam os danos morais¹³⁸.

¹³⁶ SIERNA, Pietro. Il concetto di danno nel Diritto italiano e francese della responsabilità civile. Cit., p. 546.

¹³⁷ ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., pp. 578-579; NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 22, Abr.-Jun./2005, p. 88; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I**. Cit., pp. 335-336; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 188; DAUD, Faud José. Restitutio in integrum nos danos imateriais: dano moral subjetivo, dano biológico e dano existencial. In DONNINI, Rogério; ZANETTI, Andrea Cristina. **Risco, dano e responsabilidade civil**. Cit., pp. 175-176.

¹³⁸ Apesar da tradicional visão, a própria nomenclatura *dano moral* é imprecisa, imprecisão tal que alcança a própria definição, vez que há certa confusão com o chamado dano personalíssimo (= dano a algum direito da personalidade), mas aplicação a entes não-personificados, que não são pessoas e, portanto, não têm direitos da personalidade, mas ostentam certas posições extrapatrimoniais que atraem prejuízos

Uma segunda classificação diz respeito a quem é vitimado. O dano individual avalia o fato danoso em relação à vítima em sua individualidade e como sujeito de direitos, enquanto o dano coletivo tem seu enfoque em interesses comunitários, sendo mais comum a menção aos danos transindividuais, cuja tutela jurídica é encarada pela óptica do grupo ou dos grupos afetados¹³⁹.

Sobre a última classificação, esta diz respeito ao reconhecimento pela ordem jurídica de ser o dano indenizável ou não. O CCB/2002 não trata expressamente nos seus dispositivos centrais acerca da responsabilização (arts. 186, 187, 927 e 944) sobre a qualificação do dano como injusto aquele como passível de indenização. Inspiração para a codificação civil brasileira, o *Code Civile* italiano determina que “Qualquer ato doloso ou culposo que cause a outros um dano injusto, obriga o autor do ato a indenizar o dano” (art. 2.043)¹⁴⁰. Apesar do ordenamento jurídico brasileiro não tratar no seu diploma civil central sobre qual tipo de dano é indenizável, tal classificação se depreende do próprio sistema legal, que segrega hipóteses indenizáveis e não indenizáveis.

A divisão entre dano-evento e dano-prejuízo se relaciona ao dano indenizável a partir da segunda espécie, que envolve interesse jurídico lesado e merecedor de tutela¹⁴¹. Constata-se que esse movimento muito nutrido na Itália é absorvido pelo Direito brasileiro, constando em aresto do STJ (REsp n. 1.555.202/SP)¹⁴² que “É das mais importantes tendências da responsabilidade civil o deslocamento do fato ilícito, como ponto central, para cada vez mais se aproximar da reparação do dano injusto”. Isso também se relaciona ao movimento pelo qual o Direito de Danos tem seus filtros erodidos, sendo que o último que mostra melhores sinais vitais é o dano¹⁴³.

Ainda sobre o chamado dano ilícito, F. C. PONTES DE MIRANDA¹⁴⁴ o chama de dano reparável, que é aquela espécie que atrai a indenização como forma de reagir ao mal

extrapatrimoniais (PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. A (re)concepção do dano moral. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, v. 21, n. 128, Nov.-Dez./2020, pp. 72-88). Talvez seja necessária recategorização para reconhecer que o gênero dano extrapatrimonial se desdobra em lesão a interesses da personalidade (= dano personalíssimo) e interesses extrapatrimoniais gerais (= dano extrapatrimonial *stricto sensu*), sendo a primeira espécie relacionada aos direitos da personalidade, enquanto a segunda aos direitos extrapatrimoniais dos entes não-personificados.

¹³⁹ NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit., pp. 34 e ss.; FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. Cit., pp. 13-18.

¹⁴⁰ “Art. 2043: Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.

¹⁴¹ ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., p. 581.

¹⁴² STJ, REsp n. 1.555.202/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 13/12/2016, DJE: 16/03/2017.

¹⁴³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. Cit.

¹⁴⁴ **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., pp. 175-176.

que feriu ou ofendeu. Nessa entoada que os PETLs estabelecem que “O dano consiste numa lesão material ou imaterial a um interesse juridicamente protegido” (art. 2:101. *Dano ressarcível*). Na mesma entoada de lesão a interesse juridicamente relevante, o Código Civil e Comercial da Argentina define dano ressarcível em seu art. 1.737 (conceito de dano): “Há dano quando se lesiona um direito ou um interesse não reprovado pelo ordenamento jurídico, que tenha por objeto a pessoa, o patrimônio ou um direito de incidência coletiva”¹⁴⁵.

Ante o exposto é que se define o dano indenizável ou antijurídico como a espécie de evento lesivo a interesse jurídico que gera resposta do Direito contra o agente a que se atribui o fato danoso, enquanto o dano não-indenizável ou jurídico como a espécie de evento lesivo a interesse jurídico cuja resposta do Direito recai sobre a vítima¹⁴⁶. Na primeira hipótese há atribuição do dever de indenizar ao sujeito que causou a violação ao interesse jurídico pelo fato de que o sistema reconhece que o interesse da vítima é merecedor de tutela, enquanto na segunda espécie não há tal imputação indenizatória, havendo uma absorção do resultado pela vítima.

Feitas as ilações sobre as diversas perspectivas sobre o dano, este é concebido juridicamente como toda lesão contra individualidade ou coletividade que afeta interesses jurídicos de cunho patrimonial ou extrapatrimonial, cujas respostas ao decorrente prejuízo pelo ordenamento jurídico são ou a imputação de dever indenizatório ao agente ou a absorção pela vítima¹⁴⁷.

Todas essas modalidades de danos se mesclam no mundo jurídico, mas são parâmetros importantes para a identificação da existência de dever indenizatório e, em caso positivo, do pertinente regime jurídico a ser aplicável.

¹⁴⁵ Tradução livre de: “Artículo 1737. Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

¹⁴⁶ ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. Cit., pp. 581-582; SIRENA, Pietro. Il concetto di danno nel Diritto italiano e francese della responsabilità civile. Cit., pp. 547-558; NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Cit., p. 35; NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Cit., pp. 83-84; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 655.

¹⁴⁷ COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das Obrigações**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 533.

2. CONTORNOS DO DANO SOCIAL.

2.1. A COMPLEXIDADE SOCIAL: INSUFICIÊNCIA DA ABORDAGEM INDIVIDUAL.

A sociedade contemporânea demonstra traços de ruptura com o modelo pré-2ª Guerra Mundial, que vigoravam estruturas orgânicas fundadas, principalmente, na distribuição de riquezas a partir das relações de trabalho, uma sociedade industrial e de classes que vivia sob o signo do compartilhamento da igualdade¹⁴⁸. A ruptura de paradigma causada após 1945, ainda mais com o desenvolvimento bélico causado pela paranoia política da Guerra Fria, resultou na mudança social, que ganhou traços de igualdade, mas em um sentido negativo: as pessoas, independente da classe a que pertencem, estão sujeitas aos riscos, o que indica que a atual sociedade vive sob o signo do compartilhamento do medo (e dos riscos)¹⁴⁹.

Contribui com a sociedade de risco o pensamento de YUVAL NOAH HARARI¹⁵⁰ sobre a Revolução Científica, que tem como eixo desde o século XVI a relação de retroalimentação entre poder, recursos e conhecimento (pesquisa): existe uma coordenação entre ciência, política e economia que resulta em trocas mútuas, ou seja, “As instituições políticas e econômicas fornecem os recursos sem os quais a pesquisa científica é quase impossível. Em troca, a pesquisa científica fornece novas capacidades que são usadas, entre outras coisas, para obter novos recursos”¹⁵¹. Esse fluxograma de retroalimentação tem seu devido contraste diante do signo da sociedade de risco ante as decisões científicas, econômicas e políticas criam ou potencializam riscos sociais¹⁵².

Um segundo fenômeno constatado pela sociologia é que a sociedade contemporânea tem como um dos seus grandes processos de mudança ideológica – que reflete nos diversos sistemas sociais – a individualização: o ser humano é cada vez mais indivíduo que atua em face dos outros, ainda mais em um meio social que a acessibilidade oriunda da 4ª Revolução Industrial viabiliza que a individualidade influencie em escala global, o que, por sua vez, faz com que cada um busque se destacar em relação aos

¹⁴⁸ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 21 e ss.

¹⁴⁹ Ibidem, pp. 29-60. No mesmo sentido: ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 21-23.

¹⁵⁰ **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Cit., pp. 257-284.

¹⁵¹ Ibidem, p. 260.

¹⁵² BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Cit., pp. 257-284.

demais¹⁵³. Praticamente, a contemporaneidade social mostra uma concorrência individual.

No campo filosófico, MICHAEL J. SANDEL¹⁵⁴ traça três acepções de justiça, sendo uma de cunho utilitarista, outra de cunho liberal e uma última de caráter comunitário. Ao aderir a uma versão da terceira visão, o filósofo estadunidense traça uma visão que o indivíduo não tem como componente fundamental da justiça a sua liberdade de escolha, esta fundada na popular frase de que a liberdade de alguém vai até onde não prejudica a de outrem, e, sim, a ideia de que o sujeito é componente de um todo, a coletividade, que muito contribui para a formulação da própria individualidade¹⁵⁵. Esse pensamento denominado comunitarista leva em consideração que o ser humano tem como parte da sua formação valores por ele não escolhidos e que dizem respeito ao ambiente social no qual inserido, a sociedade¹⁵⁶.

Como se extrai da abordagem filosófica, indivíduo e coletivo têm alguns pontos de vistas conflitantes, o que não significa que sejam figuras antagônicas. Na verdade, a sociedade e indivíduos são figuras dependentes uma da outra, todavia só haverá desenvolvimento e reconhecimento individual dentro de um núcleo social, remetendo, agora, à visão grega de que o ser humano é um ser social.

Associado ao fenômeno social da individualização está, ironicamente, o fenômeno da coletivização. Em meio a tantos diferenciais, as considerações filosóficas, sociológicas, políticas e jurídicas mostram uma valorização da coletividade: fala-se em comunitarismo, em sociedade de risco, em políticas públicas e, por fim, em processos coletivos. Soma-se às constatações sintetizadas neste parágrafo a definição de complexidade trazida por MARC HALÉVY¹⁵⁷, para quem complexo é aquilo que não pode ser justaposto, aquilo que é inviável de reduzir a figuras elementares que, somadas, formam um todo. Tal definição aplica-se diretamente à sociedade, que foge da ideia contratualista de um conjunto de indivíduos e adota rumos de uma entidade coletiva distinta dos indivíduos¹⁵⁸. O todo não é mais a somatória das partes.

¹⁵³ Ibidem, pp. 21-29; BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Cit.

¹⁵⁴ **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 9. ed. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, pp. 11-334.

¹⁵⁵ Ibidem, pp. 321-334.

¹⁵⁶ Ibidem, pp. 272-273.

¹⁵⁷ **A era do conhecimento: princípios e reflexões sobre a revolução noética no século XXI**. Tradução de Roberta Leal. São Paulo: UNESP, 2010, pp. 39-47.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 44.

A ascensão dos debates coletivos ganha maiores contrastes com a retomada de visões consequencialistas do Direito. JOHN ADAMS¹⁵⁹ trata do risco e as dificuldades que as estatísticas têm em mensurá-lo na sua integridade, eis que a visão matemática estimativa é feita com base no passado e com certos recortes epistêmicos, temporais e espaciais, mas que mesmo com todas essas dificuldades é que o risco é (parcialmente) mensurável. Tendo em vista que o risco é a partícula distribuída na sociedade contemporânea, a sociedade de risco, o autor estadunidense expõe que uma das tendências atreladas à mensuração é a previsão das consequências na adoção de certos comportamentos que atraem consigo certas ameaças¹⁶⁰.

A AED ganha força como instrumento científico para compreender as consequências das normas jurídicas aplicadas, assim como o Pragmatismo Jurídico, que é vertente estadunidense com inspirações consequencialistas. Essas escolas funcionalistas demonstram seu papel de fala no debate jurídico e, inclusive, inspiraram o Estado-Legislator na edição da lei n. 13.655/2018, que alterou a LINDB, que passou a enunciar o seguinte: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que *sejam consideradas as consequências práticas da decisão*” (grifo feito no art. 20). Também, sobre a invalidade decretada nos âmbitos administrativo e judicial, a LINDB enuncia que a decisão que “*decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas*” (grifo feito no art. 21).

A dificuldade do modelo judicial vigente era de que se volta, essencialmente, para o indivíduo, sendo que os limites objetivos e subjetivos da medida são delineados pelos envolvidos, todavia a decisão judicial tem como finalidade a conformação fáctica e, por isso, pode implicar em consequências práticas que extrapolam os envolvidos. Cite-se como exemplo as medidas judiciais voltadas a obter certos medicamentos: a decisão judicial volta-se para o indivíduo, mas suas consequências reverberam contra toda uma estrutura pública, que terá de alocar recursos financeiros para, em tese, voltados à coletividade para satisfazer um interesse legítimo individual.

É considerando esse fenômeno da progressiva inclusão da coletividade como centro de certos debates dos diversos sistemas sociais que o Direito ganha contrastes

¹⁵⁹ **Risco**. Tradução de Lenita Rimoli Esteves. São Paulo: SENAC, 2009, pp. 42-46.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 46-49.

coletivos, principalmente com a coletivização do processo judicial. Como será exposto adiante, fala-se em microsistema processual judicial coletivo.

No campo da responsabilidade civil nos EUA surge a figura do *societal damage*, que é uma categoria de dano indenizável que está entre os *punitive damages* (*rectius*, sanção punitiva) e os *compensatory damages*, consistindo no prejuízo provocado à vítima, por ato singular ou reiterações danosas, que extrapola a individualidade e vulnera múltiplas partes, afetando agrupamentos ou a sociedade como um todo¹⁶¹. Os valores decorrentes do *societal damage* seriam destinados a um fundo voltado a compensar as vítimas, se assim decidido pelos envolvidos ou pelo Judiciário¹⁶².

Em suma, o ser humano superou a ferocidade da sua garra e a ocupação de toda sua mão ao ter, praticamente, todo o acesso informacional com o toque de um dedo, e, mais ainda, essa acessibilidade ocorre em escala global, o que significa que, sem referência à teoria jurídica, o contato social está a um dedo de distância de uma ampla população¹⁶³. As conexões criadas e intensificadas pela 4ª Revolução Industrial viabilizaram que o indivíduo, com o toque de um dedo na sua tela *touch*, entre em uma cadeia mais ampla de influência. A força que a virtualização causou ao criar o que HERBERT MARSHALL chama de aldeia global é evidente na chamada Primavera Árabe que tomou parcela do norte africano e do Oriente Médio (a partir de 2010), nas Jornadas de Junho brasileiras (2013), na influência algorítmica nas eleições presidenciais brasileira e estadunidense.

Vê-se que o efeito mais contrastante da virtualização é a possibilidade individual de impactar a coletividade, não se esquecendo de que existe uma força contrária, que influencia a individualidade e tem como origem a sociedade.

É dentro desse caldo social que surge a figura do dano social, uma partícula no universo jurídico que tem como alicerces a identificação e o papel cada vez mais em ascensão da abordagem coletiva no Direito. Da relação entre responsabilidade civil e abordagens coletivas das questões que ADA PELLEGRINI GRINOVER¹⁶⁴ menciona que o fenômeno jurídico tem como principal finalidade a composição de conflitos, os quais

¹⁶¹ SHARKEY, Catherine M. Punitive damages as societal damages. **Yale Law Journal**, New Haven, 113, Nov./2003, pp. 389 e ss.

¹⁶² POLI, Fabrício Angeram. **O dano social**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 122.

¹⁶³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Garra, mão e dedo**. Campinas: Bookseller, 2002; SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Cit., pp. 103-104.

¹⁶⁴ **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 41.

ganham escala coletiva ou massificada por estarem insertos em uma sociedade de massa. Com isso, não só o Direito Processual ganha novos desenhos e instrumentos, eis que o Direito Material também é redesenhado, falando-se, p. ex., nos interesses fundamentais coletivos e transindividuais, bem como na necessidade de expandir a noção de dano para além do indivíduo, uma hipótese que pode afetar certos agrupamentos ou a sociedade como um todo, nesta última situação surgindo a figura do dano social.

Soma-se ao fenômeno da coletivização jurídica a fuga do Direito Penal. Nos EUA, PADDY HILLYARD e STEVE TOMBS¹⁶⁵ abordam a ascensão da esfera penal com o advento e a progressiva ascensão da Guerra Fria, que encontrou seu termo na década de 1990 e, por conseguinte, viu todo aquele aparato penalista esvair-se com a ideia de que o Direito Privado deveria ser um primeiro instrumento de abordagem das questões intersubjetivas e ao Direito Penal deixar a última medida (*ultima ratio*). O enfoque sai da punição criminal e ruma (ou retoma) para a punição civil, sendo que essa mudança de olhar está inserta na inserção da coletividade no Direito.

Inspirado nos Direito dos EUA, a América Latina, muito influenciada pelas medidas adotadas durante a Guerra Fria, também sofreu os reflexos da insuficiência da resposta penal e da consideração da coletividade na disciplina jurídica. Na Argentina, GABRIEL C. FAVA e FERNANDO J. SANDE¹⁶⁶ partem da Zemiologia, subárea sociológica voltada ao estudo dos danos, e dispõem linhas sobre a figura do dano social como um todo que empobrece a população, precariza os meios voltados a conferir o básico para o convívio social, diminui a cultura ou a saúde populacional. Dentro dessa compreensão que os autores expõem que a abordagem criminal é insuficiente, porquanto nela há meios voltados essencialmente a punir o infrator, enquanto ao Direito Privado existe um leque oriundo da responsabilidade civil que atende às necessidades restitutória e compensatória, bem como está inserta nesse influxo da coletividade como agente e vítima, enquanto o Direito Penal volta-se a abordar o indivíduo.

A migração causada pelo dano social do Direito Penal para o Direito Privado é positivada no Código de Processo Penal da Costa Rica (Ley n. 7.594/1996), que atribui à Procuradoria Geral da República medidas judiciais voltadas ao debate sobre dano social, enunciando em seu art. 38 que “A ação civil poderá ser exercida pela Procuradoria Geral

¹⁶⁵ From ‘crime’ to social harm? **Crime, Law and Social Change**, 48, p. 9-25, 2007.

¹⁶⁶ Daño social, zemiología y violencia estructural. Nuevos replanteamientos de la cuestión criminal a la luz de los conceptos de conflicto, daño social y violencias. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Universidad Nacional de La Plata, Chile, v. 16, n. 49, p. 703-716, 2019.

da República quando se trate de atos puníveis que afetem interesses coletivos ou difusos”¹⁶⁷. Com a reforma de 2009, o diploma processual penal costarriquense viabilizou a que associações, fundações e outras entidades personificadas provoquem a jurisdição para obter reparação pelo dano social, por força do art. 70, que enuncia ser vítima “As associações, fundações e outros entes que sejam registradas, nos delitos que afetam interesses coletivos ou difusos, sempre que o objeto do agrupamento se vincule diretamente com esses interesses”¹⁶⁸, estando tais vítimas amparadas com a possibilidade de proteção em juízo, consoante art. 71 do Código de Processo Penal da Costa Rica.

Em pesquisas na Costa Rica, a inovação legislada acerca do dano social envolveu demasiadamente questões ambientais, gerando aos cofres públicos mais de vinte e dois milhões de dólares por medidas adotadas pela Procuradoria Geral da República. Segundo o mesmo autor, dano social está amparado pela Constituição costarriquense, havendo uma análise conjugada dos arts. 41 e 50 no sentido de que incumbe precipuamente ao Estado, mas também à sociedade, a promoção do bem-estar e a meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado¹⁶⁹.

É com base na Constituição da Costa Rica que existe todo um esforço da doutrina e da jurisprudência judicial costarriquense em definir o dano social¹⁷⁰, chegando as autoras à contribuição de que dano social decorre da expansão do conceito de dano – suscitando até a mudança de nome de responsabilidade civil para Direito de Danos – e afirmam que a pós-modernidade carrega em si a potencialidade do contato social, havendo um recíproco contato com potencial lesivo entre coletivo e individual.

Como antecipado, no Direito brasileiro houve inicial tratamento da figura do dano social por ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO¹⁷¹, expondo que a década de 1990 foi da ascensão do dano moral e que o séc. XXI torna insuficiente essas conquistas em relação aos prejuízos causados à sociedade como um todo, porquanto o dano moral e o dano material eram (e ainda são) desenvolvidos a partir do indivíduo. Aqui que é rememorável

¹⁶⁷ Tradução livre de “**ARTÍCULO 38.- Acción civil por daño social.** La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos”.

¹⁶⁸ Tradução livre de “**ARTÍCULO 70.- (*) Víctima.** Se considerará víctima: **d)** Las asociaciones, fundaciones y otros entes que tengan carácter registral, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses”.

¹⁶⁹ CHACÓN, Mario Peña. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances en materia ambiental. **Revista de Derecho de la Hacienda Pública**, San José, n. 10, 2018, p. 191.

¹⁷⁰ GARABITO, Ana Lucía Aguirre; LÓPEZ, Irina Sibaja. El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. **Revista Judicial**, San José, n. 101, set./2011, pp. 137-138.

¹⁷¹ Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., pp. 377-379.

o dano como um conceito histórico é rememorada¹⁷², porque a contemporaneidade mostra massificação das relações e a potencialidade que os danos têm de extrapolarem a individualidade e afetar a coletividade, tornando-se danos coletivos, sendo uma das suas expressões o dano social.

2.2. DELIMITAÇÕES MATERIAIS DO DANO SOCIAL.

2.2.1. EM BUSCA DE UM CONCEITO.

De acordo com ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO¹⁷³, o teor do art. 944 do Código Civil introduz regra que, aparentemente, inviabiliza a sanção punitiva (*punitive damages*), mas cujo enunciado vazado, todavia, permite um dimensionamento além do individual, para atender à socialização do Direito. Com relação à primeira constatação, o autor expõe que o dano social surge como figura relacionada aos *punitive damages* e ao cada vez mais debatido dever de segurança que os indivíduos têm entre si e para com a própria sociedade¹⁷⁴. Segundo leciona, o art. 944 do CCB/2002 “não impede que o juiz fixe, além das indenizações pelo dano patrimonial e pelo dano moral, também – esse é o ponto – uma indenização pelo dano social”¹⁷⁵, pois “A ‘pena’ – agora, entre aspas, porque no fundo, é reposição à sociedade - visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito”¹⁷⁶.

Quanto à definição, o Professor das Arcadas paulistanas faz uma tripartição entre grandes categorias de danos: começa expondo os danos individuais, que são “patrimoniais, avaliáveis em dinheiro (...), e os morais, - caracterizados por exclusão e arbitrados como compensação para a dor, para lesões de direito de personalidade e para danos patrimoniais de quantificação precisa impossível”¹⁷⁷, enquanto “Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral (...) quanto por sua diminuição de sua qualidade de vida”¹⁷⁸.

Especificamente sobre os danos sociais, o autor bandeirante os analisa sob a óptica indenizatória: podem causar indenização punitiva se atos dolosos ou culposos reduzirem

¹⁷² SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. Cit., p. 333.

¹⁷³ Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 377.

¹⁷⁴ Ibidem, pp. 380-381.

¹⁷⁵ Ibidem, p. 381.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 382.

¹⁷⁸ Idem.

o nível de segurança da coletividade, ou indenização dissuasória, se os atos causarem diminuição do índice de qualidade de vida da população¹⁷⁹.

REIS FRIEDE e LUCIANO ARAGÃO¹⁸⁰ tratam da visão no STJ da concepção do dano moral como uma figura incompatível com a coletivização, eis que é uma categoria cuja essência é individual e personalíssima.

A somatória de tradição com a ausência de cláusula geral sobre a temática indica uma excessiva flexibilização do dano moral, que mostra (talvez) uma adequação excessiva às reivindicações sociais contemporâneas, o que ficou evidente em certas menções nas decisões judiciais tratadas em enfrentarem determinado contexto fático no qual houve dano social como se dano moral coletivo fosse.

Logo, o desafio lançado por FELIPE BRAGA NETTO¹⁸¹ tem suas respostas nas premissas acima. O autor cita o meio ambiente como hipótese ensejadora do dano moral coletivo, afirmando que tal bem, um macrobem, é difuso, titularizado por uma multiplicidade difusa de sujeitos¹⁸². Ao final, define a categoria tratada: “dano moral coletivo como lesão a interesses valorosos, indivisivelmente fruídos por todos os membros de um grupo ou da coletividade”¹⁸³.

Em seu cerne, o dano moral, individual ou coletivo, está atrelado aos chamados direitos da personalidade¹⁸⁴: exemplos estão na Carta Constitucional brasileira, quais sejam, “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (art. 5º, X). O exemplo do dano ecológico encontra dificuldade por ser multidimensional e, portanto, afetar os setores patrimonial e extrapatrimonial das vítimas, e isso torna difícil identificar vulneração de bens da personalidade.

Tomando a CLT como referencial nos critérios para fixação da indenização por dano moral (espécie de dano extrapatrimonial), “Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: a natureza do bem jurídico tutelado” (art. 223-G, I). Deve haver

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Dos danos sociais. *Revista da ESMESC*. v. 23, n. 29, 2016, pp. 13-14.

¹⁸¹ *Novo manual de responsabilidade civil*. Cit., pp. 255-257.

¹⁸² Ibidem, pp. 251-253.

¹⁸³ Ibidem, p. 254.

¹⁸⁴ Ibidem, pp. 571 e ss. No mesmo sentido: NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Cit., pp. 88 e ss.; SLVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. Cit., pp. 339 e ss.; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. A (re)concepção do dano moral. Cit., pp. 77 e ss.; FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. Cit., pp. 19 e ss.

identificação do bem da personalidade afetado para preenchimento do suporte fático do dano moral, o que é dificultoso em um evento complexo tal qual o dano ambiental.

Uma outra seara que trata do dano moral coletivo é a consumerista. Apesar do CDC enunciar que pessoas são consumidoras, expandiu-se para sujeitos de direitos, para abranger os entes não personificados. Se o dano moral, individual ou coletivo, está atrelado a pessoas (pois afetam bens da personalidade), tais sujeitos estariam fora do campo da indenização, o que não foi identificado nos julgados tratados (e, na verdade, mostram propensão a abranger tais entidades).

Aqui não se trata de aderir à visão de o dano moral coletivo não existe para o Direito¹⁸⁵, e sim de compreender que sua elasticidade causa disparidades jurídicas no campo da responsabilização civil. Perante a insuficiência do dano moral coletivo que surgem os danos sociais, definidos por ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO¹⁸⁶ como “lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida”.

REIS FRIEDE e LUCIANO ARAGÃO¹⁸⁷ definem dano social como aquele oriundo de uma “conduta (comissiva ou omissiva) socialmente reprovável, antijurídica ou não, praticada pelo Estado ou por particular (pessoa física ou jurídica), cuja consequência é a diminuição da qualidade de vida da sociedade ou de determinado grupo social”. Indo além, os autores¹⁸⁸ adotam como natureza do dano social como uma espécie de dano extrapatrimonial.

*Define-se o dano social como a lesão de caráter patrimonial ou extrapatrimonial ocasionada por conduta ou evento danoso, imputável a entidade com personalidade jurídica ou não, cuja consequência é a vulneração do nível de bem-estar da sociedade*¹⁸⁹.

¹⁸⁵ FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. Cit., pp. 19 e ss.

¹⁸⁶ Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 382.

¹⁸⁷ Dos danos sociais. Cit., p. 22.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 24.

¹⁸⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 382; HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. From ‘crime’ to social harm? Cit., p. 16; FAVA, Gabriel C.; SANDE, Fernando J. Daño social, zemiología y violencia estructural. Nuevos replanteamientos de la cuestión criminal a la luz de los conceptos de conflicto, daño social y violencias. Cit., p. 705; FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. Cit., p. 22; CHACÓN, Mario Peña. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances em materia ambiental. Cit., pp. 192-193; GARABITO, Ana Lucía Aguirre; LÓPEZ, Irina Sibaja. El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. Cit., p. 140; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Dano social: afinal, o que é e quem pede? Cit., p. 49.

Apesar do centro do sistema jurídico ser a pessoa e, portanto, o ponto de partida do desenvolvimento das Leis e das demais decisões estatais, surgem figuras subjetivas desprovidas de personalidade jurídica. Adota-se visão de que existem mais sujeitos de direitos do que pessoas no Direito¹⁹⁰, porquanto aquele consiste em gênero do qual a segunda categoria é espécie, sendo a outra espécie as entidades não-personificadas. Se todo sujeito de direito pode realizar atos contemplados pelo Direito, então podem exercer atos que causem danos à coletividade – e causadores de dano social. O sujeito a que se imputa o dever indenizatório relacionado ao dano social, por conseguinte, pode ser uma pessoa, física ou jurídica, ou um ente não-personificado.

De outro lado, a vítima é a sociedade, o que, todavia, não significa que apenas o agrupamento difuso seja vitimado. Como será exposto, os interesses coletivos estão nas relações intersubjetivas de qualquer natureza e, por isso, pode ser que da relação que surgiu o dano social pode haver uma vítima imediata e outra mediata: esta será a sociedade, enquanto aquela ou, também, o complexo social ou agrupamentos determinados ou até indivíduos. Ante tal constatação, o dano social não é um dano coletivo, e sim um dano a interesses coletivos que pode decorrer da vulneração individual ou agregada. Sob tal óptica que mais uma vez o dano social se distingue do dano moral coletivo: o primeiro é vulneração de interesses coletivos cujo resultado lesivo pode ocorrer individual ou coletivamente, enquanto o dano moral coletivo é reputado como dano à coletividade e que afeta interesses coletivos, isto é, um atentado contra uma massa de sujeitos determinados ou não¹⁹¹.

Intrigante caso envolvendo certo achocolatado brasileiro, o STJ expôs que no caso não houve dano moral coletivo, expondo que “O não reconhecimento do dano coletivo não retira do evento danoso”¹⁹². Ainda sobre o caráter de dano à coletividade, outro aresto do STJ expõe que o dano moral coletivo “é categoria autônoma de dano que, apesar de estar relacionada à integridade psico-física da coletividade, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana”¹⁹³. Vê-se nos arestos que o dano moral coletivo

¹⁹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. Cit., pp. 148 e ss.

¹⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, v. 3**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022, p. 408; FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. Cit., p. 667; TARTUCE, Flávio. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil, v. 2**. Cit., pp. 405-406.

¹⁹² STJ, REsp n. 1.838.184/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 05/10/2021, DJE: 26/11/2021.

¹⁹³ STJ, REsp n. 1.397.870/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 02/12/2014, DJE: 10/12/2014.

consiste em violação de interesses jurídicos transindividuais, mas que pressupõe um atentado contra a própria coletividade, contra o ente social. De tais premissas que se extrai a diferença em relação à classificação do dano social como uma espécie de lesão de interesses coletivos, mas que não é, necessariamente, uma vulneração do agrupamento social, em seus fragmentos ou na sua inteireza.

Ato contínuo, no texto constitucional consta o seguinte no Preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A palavra bem-estar é repetida mais oito vezes na Constituição: no art. 23, parágrafo único, no art. 182, *caput*, no art. 186, IV, no art. 193, *caput*, no art. 219, *caput*, no art. 225, § 7º, no art. 230, *caput*, no art. 231, § 1º. Afinal, o que é bem-estar? Sem ele não há identificação do dano social.

Segundo o mesmo texto constitucional, incumbe ao Estado e à sociedade “promover o bem de todos” (art. 3º, IV). A Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia que toda pessoa “tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar” (art. XXV).

A ideia de bem-estar social está ligada ao desenvolvimento dos sécs. XIX e XX do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) e envolve a igualdade material, ou seja, o tratamento daqueles igualmente tratados perante a Lei, mas que têm necessidades de ordens econômica, cultural, religiosa e outras em relação a outros¹⁹⁴. Para assegurar aos que estão em nível inferior em tais ordens é que o Estado tem diversas incumbências relacionadas às chamadas posições jurídicas fundamentais de segunda dimensão ou geração, mais conhecidas como direitos econômicos, sociais e culturais¹⁹⁵.

De forma complementar, SAUL TOURINHO LEAL¹⁹⁶ trata o bem-estar a partir do direito à felicidade, abordando as filosofias utilitaristas para definir a felicidade e,

¹⁹⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Bem-estar social. In DIMOULIS, Dimitri (coord). **Dicionário brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 103.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017, pp. 87 e ss.

consequentemente, o bem-estar. O bem-estar pode ser sintetizado sob duas perspectivas¹⁹⁷: (i) individual e subjetivamente, como estado anímico quanto à liberdade de estabelecer e perseguir os projetos de vida legítimos, vedados os atos sádicos; e (ii) social e objetivamente, como norte hermenêutico para as decisões coletivas tomadas pelo Poder Público e demais agrupamentos sociais que são voltadas a proporcionar meios materiais para o alcance individual do bem-estar, bem como a participação pública.

Se o dano social é uma lesão ao bem-estar da sociedade, ou ao bem-estar social, então sua conexão é com a segunda perspectiva. Uma visão que pode estar equivocada é ligar o bem-estar social tão somente aos direitos considerados de segunda dimensão, o que se torna refutável diante do fato de que bem-estar em sua dimensão coletiva, social ou objetiva engloba

a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) e de uma política de ordenamento urbano que assegure o bem-estar de seus habitantes (art. 182). A dimensão coletiva do bem-estar social autoriza ainda atribuir-se à propriedade em geral (arts. 5º, XXIII, e 170, III) e, em particular, à propriedade industrial (art. 5º, XXIX) e à propriedade imóvel, tanto urbana como rural (arts. 182 e s.), funções sociais¹⁹⁸.

Bem-estar social compreende um conjunto circunstancial no qual o Estado promove e viabiliza o exercício das posições jurídicas subjetivas fundamentais, proporcionando o bem-estar subjetivo, aqui definido como a possibilidade de elaborar e, minimamente, perseguir os projetos legítimos de vida¹⁹⁹.

A vulneração ao bem-estar que remete ao dano social pode ser enxergada sob a óptica da referenciada terminologia de ULRICH BECK, qual seja, o efeito elevador. Se a sociedade de hoje tem muito mais conquistas que as das eras antecedentes, esse patamar conquistado é composto por um todo, um feixe de diversas posições jurídicas cujo implemento e patamar evolutivo contemporâneo identificam o bem-estar. E tal efeito elevador leva em consideração conquistas tanto de interesses individuais quanto coletivos, desde normas jurídicas que protegem bens ambientais, consumeristas, concorrenciais, até aquelas que disciplinam o domínio, o contrato, a família, o trabalho.

¹⁹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Bem-estar social. In DIMOULIS, Dimitri (coord). **Dicionário brasileiro de Direito Constitucional**. Cit., p. 103; **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017, pp. 141 e ss. e pp. 371 e ss.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 104.

¹⁹⁹ LEAL, Saul Tourinho. Direito à felicidade. Cit., pp. 300-307; BARCELLOS, Ana Paula de. Bem-estar social. In DIMOULIS, Dimitri (coord). **Dicionário brasileiro de Direito Constitucional**. Cit., p. 103.

A somatória de todas essas proteções jurídicas compreende o bem-estar social para o Direito.

Atrelado à ideia de bem-estar que se extrai a característica difusa do dano. Em suma, a repercussão causada pelo fato lesivo tem de ter consequências, potenciais ou efetivas, cuja repercussão seja coletiva, de natureza coletiva²⁰⁰. Aqui é que cabem os exemplos de condutas individuais que, embora reprováveis, não se amoldam à ideia de rebaixamento da qualidade de vida da sociedade como um todo: são tais exemplos trazidos por FLÁVIO TARTUCE²⁰¹, que trata do sujeito que arremessa papel no chão, o passageiro que atende celular em meio ao voo, o fumante próximo a posto de combustíveis, o pai que solta balão com filho.

YURI FISBERG²⁰² suscita ideia relevante para compreender o caráter difuso do dano social e aborda critérios mensuradores dos níveis de bem-estar social, valendo-se de dois, a saber, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e o Índice de Progresso Social (IPS). Como terceiro critério, o autor utiliza a jurimetria, técnica relacionada à aplicação de métodos quantitativos ao Direito²⁰³.

Antes de tecer considerações sobre tais critérios, destaca-se que a Organização Mundial da Saúde (OMS) utiliza um instrumento composto por um questionário que abrange 4 domínios (físico, psicológico, relações sociais e meio ambiente) e cujas respostas são mensuradas em uma escala de 1 a 5, sendo de maior qualidade a pontuação mais próxima do 5. Trata-se do WHOQOL-100²⁰⁴, que encontra uma versão abreviada, WHOQOL-BREF. O cerne desse instrumento alinha-se com o IDH e o IPS, eis que as indagações feitas no WHOQOL se aproximam do fim dos outros critérios, que é o de mensurar a qualidade de vida em sociedade.

A grande relevância dos critérios acima está no auxílio que as ciências dão ao Direito para a definição da categoria dano social, porquanto são abordados diversos eixos temáticos dotados de relevância coletiva²⁰⁵.

Amplamente difundido, o IDH é critério utilizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) e é definido como “uma medida resumida do progresso a longo prazo

²⁰⁰ FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 249-250.

²⁰¹ **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 411-412.

²⁰² **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 250-257.

²⁰³ *Ibidem*, pp. 255-257.

²⁰⁴ Sigla para *World Health Organization Quality of Life*.

²⁰⁵ FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., p. 250.

em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde’’²⁰⁶. São esses três pilares do IDH que auxiliam na identificação do que seja o dano social e no seu âmbito de repercussão na sociedade, eis que os fatos lesivos conduzem a um rebaixamento do bem-estar ou qualidade de vida geral, afetando saúde (expectativa de vida), educação (grau de escolaridade) ou renda (renda nacional bruta *per capita*)²⁰⁷.

Como exemplo de fato causador de dano social e que afetou os pilares do IDH, YURI FISBERG²⁰⁸ cita a ruptura das barragens na região de Mariana, MG, porquanto as proporções causadas pelo desastre abrangeram o meio ambiente em diversos aspectos (natural, cultural, urbano, trabalho), resultou em movimentações bruscas de populações, destruiu diversas estruturas básicas aos direitos essenciais, p. ex., unidades de saúde e escolas.

Mas não só desastres ambientais atraem a figura do dano social, eis que YURI FISBERG²⁰⁹ cita outro exemplo, mas agora nascido no Direito Administrativo: trata-se do escândalo relacionado ao desvio de verbas das merendas escolares do Estado de São Paulo, o que teria afetado 152 municipalidades, deixou de haver investimento na educação e vulnerou, especialmente, a impessoalidade ao haver uso do maquinário público para obtenção de vantagens a certos sujeitos ligados direta ou indiretamente ao ente federado local.

Apesar de serem critérios auxiliares na identificação de interesses sobre os quais a repercussão pode ser difusa para fins de fixação do dano social, a dificuldade encontrada no WHOQOL, no IDH e no IPS é o tempo cronológico, eis que a periodicidade de realização das pesquisas ocorre de tempos em tempos, normalmente, entre interstícios anuais²¹⁰. Para suprir referido espaço que a jurimetria serve de critério mais constante e ativo, eis que sua aplicação se liga ao índice de litigiosidade de uma país, índice este que é relativamente alto no Brasil: conforme relatório Justiça em Números 2021, do Conselho Nacional de Justiça, o Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos

²⁰⁶ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html#:~:text=O%20%C3%8Dndice%20de%20Desenvolvimento%20Humano,%3A%20renda%2C%20educa%C3%A7%C3%A3o%20e%20sa%C3%BAde..> Acesso 16 abr. 2022.

²⁰⁷ FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 250-251.

²⁰⁸ Ibidem, p. 252.

²⁰⁹ Ibidem, pp. 252-253.

²¹⁰ Ibidem, p. 252, p. 254.

judiciais em trâmite²¹¹. Por meio das pesquisas extraídas com a jurimetria é possível identificar tanto os interesses jurídicos vulnerados quanto a abrangência do dano social, inclusive nos chamados microdanos, hipóteses nas quais certos agentes sociais de grande contato social agem em cada caso de forma a causar pequenos prejuízos, todavia existe repercussão difusa se analisada de forma macro tais comportamentos causadores de pequenos danos²¹².

Ato contínuo à compreensão dos componentes do dano social, adota-se a visão de que a repercussão do dano social pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, o que mais uma vez o difere do dano moral coletivo, que se liga apenas ao reflexo extrapatrimonial²¹³. Ao se falar em dano ambiental, trabalhista (*dumping* social) e consumerista não se quer reduzir à escala patrimonial ou extrapatrimonial, pois as três primeiras categorias são amplas o suficiente para abranger as duas últimas, então reduzir o dano social a questões extrapatrimoniais seria visualizar o fenômeno de forma parcelar, eis que o bem-estar, ainda mais em uma sociedade capitalista como a atual, abrange questões patrimoniais e não-patrimoniais.

Uma segunda classificação é de que o dano social é transindividual ou de natureza difusa, isto é, afeta uma coletividade de sujeitos indeterminados, pois dano à sociedade compreende vulneração de interesses jurídicos que podem afetar de imediato agrupamentos, mas cujos bens afetados extrapolam aquela coletividade e dizem respeito à sociedade²¹⁴. Surge outra distinção do dano moral coletivo, que tem vinculação aos direitos da personalidade, que envolvem categorias de sujeitos determinados ou determináveis²¹⁵.

Outra perspectiva que deve ser aqui analisada sobre o dano social é de que se trata de um dano-prejuízo, ligando-se mais à consequência do fato do que com o próprio

²¹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília, DF, publ. em 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 25 abr. 2022.

²¹² FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 255-256.

²¹³ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 87, n. 1, Jan.-Jun./2015, p. 204; TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil. v. 2**. Cit., p. 410.

²¹⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 381; FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. Cit., pp. 18-19; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo. Cit., pp. 204-205; HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. From 'crime' to social harm? Cit., p. 16.

²¹⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Cit., p. 58; FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 183-184.

fato²¹⁶. Ao alinhar-se com a acepção italiana de dano-prejuízo é que o dano social se amolda no regime do Direito de Danos e, mais ainda, adota o viés compensatório como um dos seus orientadores²¹⁷. Ao tratar da pena civil relacionada ao dano social, o próprio ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO²¹⁸ dá a entender que tal categoria não trata de um regime sancionatório preventivo propriamente dito, mas uma modalidade de dano à coletividade na qual existe reposição ou restauração do nível de bem-estar abalado.

O texto do art. 944 do CCB/2002 enuncia que “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Diante das peculiaridades acima que a noção de dano é elástica o suficiente para abranger as diversas categorias de danos tratadas anteriormente. Essa compreensão elástica da noção de dano constante no citado fragmento legal recebeu forte atenção na V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, pelo enunciado 456: “A expressão "dano" no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

Além do art. 944 do Código Civil brasileiro, dois outros fragmentos legais do mesmo códex contemplam a definição de dano dentro da qual se encaixa o dano social:

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.

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.

Como se vê, os atos são a fonte por excelência do dano antijurídico e ingressam no campo da indenização. Nesse sentido que o dano social não recebe abrangência tão

²¹⁶ FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo. Cit., p. 205.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 381. Leitura similar é extraída por Yuri Fisberg, in **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 180 e ss.

somente na concepção legal de amplitude do dano-prejuízo, mas na própria ideia cerne de dano, cuja essência consta nos arts. 186, 187 e 927 do CCB/2002.

Um terceiro fundamento normativo é a Constituição brasileira de 1988, especificamente os seguintes enunciados:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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.

Como premissa básica, o dano social encontra na solidariedade constitucional um dos seus fundamentos máximos. Embora trate do Direito das Famílias, cabe destacar uma visão ainda geral de solidariedade trazida por PAULO LÔBO²¹⁹:

O pathos da sociedade de hoje, comprovado em geral por uma análise mais detida das tendências dominantes da legislação e da aplicação do direito, é o da solidariedade, ou seja, da responsabilidade, não apenas dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um dos seus membros individuais, pela existência social de cada um dos outros membros da sociedade.

No mesmo sentido de buscar na Filosofia o substrato que define a solidariedade constante na Constituição brasileira, MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA²²⁰ expõe:

Do ponto de vista filosófico, a solidariedade significa ainda a assistência moral e demonstração de apreço a quem é ofendido, seja na sua esfera de vida privada ou pública. Se o início da compreensão social de solidariedade possui matriz

²¹⁹ **Direito Civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 42-43.

²²⁰ Solidariedade. In DIMOULIS, Dimitri (coord). **Dicionário brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 696.

religiosa – praticamente todas as religiões incentivam a solidariedade – os contornos com que esta palavra é hoje aceita repousam bem mais no campo das relações sociais, e é nesse âmbito que se torna complexa sua atuação.

Se o indivíduo tem um papel social para viabilizar a existência social dos demais membros da sociedade, o dano social surge como figura a ser inibida, eis que a vulneração do bem-estar da coletividade consiste em um rebaixamento da qualidade de vida geral e, portanto, uma violação da própria existência social²²¹.

No que diz respeito aos arts. 5º, XXXV e 37, § 6º, a Carta Constitucional brasileira trata de lesão potencial (= ameaça) ou efetiva, bem como dano. São indicadores de que o “Poder” Judiciário, os demais “Poderes” e a sociedade estão sujeitas a danos individuais e coletivos oriundos do próprio Estado ou de particulares, e dentro dessa plêiade de lesões está o dano social, porque a elasticidade textual não reduz ao âmbito individual a consequência lesiva, assim viabilizando mediante interpretação sistemática o encaixe de dano social nas citadas previsões.

2.2.2. REGIME JURÍDICO DE RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL: OBJETIVA OU SUBJETIVA, NEGOCIAL OU EXTRANEGOCIAL?

Delineado o dano social, a hipótese na qual ele for categorizado como dano indenizável incorrerá na aplicação da disciplina da responsabilização civil. Aqui surge a dúvida de qual das modalidades tratadas deve ser utilizada pelo operador do Direito.

Ao ver de REIS FRIEDE e LUCIANO ARAGÃO²²², o causador do dano social responde objetivamente em relação à coletividade vitimada:

O Código Civil de 2002 adotou, como regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, conclusão que se extrai da análise conjunta dos arts. 186 e 187. A responsabilidade civil por dano social, por sua vez, é de natureza objetiva (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

(...)

Por fim, o art. 927, parágrafo único, do mesmo Estatuto expressa 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.

²²¹ CHACÓN, Mario Peña. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances em materia ambiental. Cit., pp. 191-193.

²²² Dos danos sociais. Cit., pp. 30-31.

Nota-se, no último caso, a consagração do risco criado ou risco proveito e, assim, a responsabilidade passa a ser objetiva em razão do exercício de determinada atividade empresarial e/ ou nos casos especificados na legislação (...).

Os autores relacionam a teoria do risco da atividade com a sua reiterada referência pela jurisprudência judicial de textos legais que disciplinam a forma objetiva de responsabilização: a CRFB/1988 (art. 37, § 6º), o CDC (arts. 12, 13 e 14, p. ex.), a lei n. 6.938/1981 (art. 14, § 1º) são exemplos citados no texto.

Há certa aderência à responsabilização civil objetiva no presente, havendo dificuldades em diferenciar a imputação indenizatória subjetiva da objetiva, eis que ocorre uma nítida e gradativa perda dos filtros, sendo que as soluções que as duas modalidades conferem estão cada vez mais convergentes quanto ao resultado, dificultando-se a identificação dos confins entre uma e outra²²³.

Agrega-se que a teoria do risco da atividade não monopoliza a responsabilização pelo dano social, porquanto a perspectiva de que cada individualidade carrega em si grande potencial em razão da amplitude contemporânea causada pela massificação das relações sociais. Logo, o dano social pode decorrer não apenas da atividade, mas de hipóteses de responsabilização por fato de terceiro, por fato de coisa e de outros fundamentos da responsabilidade objetiva.

Discorda-se com a devida vênua da corrente objetiva, todavia não existe adesão a uma ideia puramente subjetiva. Na verdade, a massificação das relações sociais, e, por consequência, das relações jurídicas, somada à ascensão da acessibilidade à rede mundial de computadores, a Internet, proporcionou mais informações ao ser humano, bem como o tornou uma fonte destrutiva²²⁴.

Além da potencialidade que cada indivíduo carrega consigo em razão da massificação das relações intersubjetivas e do acesso à Internet, atos singulares realizados por um indivíduo podem fugir da teoria do risco da atividade e das demais hipóteses ensejadoras de imputação indenizatória objetiva.

Especificamente sobre a exceção à teoria da atividade é o ato singular ou os atos que não se enfeixam por um fim orientador. Está nas lições sobre a empresa de TULLIO

²²³ POLI, Fabrício Angerami. **O dano social**. Cit., pp. 204-205; ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos**. Cit., pp. 184-186.

²²⁴ GARDNER, Dan. **Risco: a Ciência Política do medo**. Tradução de Léa Viveiros de Castro e Eduardo Süsskind. Rio de Janeiro: Odisséia, 2009, pp. 41-69; BRUNO, Fernanda. **Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia e subjetividade**. Cit., pp. 123 e ss.

ASCARELLI²²⁵ o conceito de atividade: um conjunto de atos coordenados entre si, permeados por um fim comum e que se prolongam no tempo. Em síntese, atividade tem como elementos “(i) a pluralidade de atos; (ii) o fim comum que dirige e coordena os atos; e (iii) o prolongamento temporal”²²⁶.

Com relação à responsabilidade civil objetiva por fato de outrem, à teoria do abuso de posição jurídica ativa etc., determinados atos singulares também podem fugir de tais marcos legais e teóricos, tendo como exemplo o indivíduo que arremessa uma bituca de cigarro em certo terreno, o qual é tomado pelo fogo e atinge diversos outros bens da região, causando grave dano ambiental na área e, por conseguinte, atraindo a redução da qualidade de vida da população local.

Logo, se não há atividade nem fato de coisa ou de outrem, então não há como responsabilizar objetivamente o agente ao qual é imputável o dever de indenizar o dano social. Como o teor dos arts. 186, 927, *caput*, e 944 do Código Civil formam uma cláusula na qual o conceito de dano abrange o dano social, e tais dispositivos tratam da responsabilização civil subjetiva, entende-se que tal espécie é parte do regime indenizatório relacionado ao dano social.

Feita a crítica, o posicionamento aqui adotado é intermediário e considera a preponderância da espécie objetiva: a responsabilidade civil por dano social será objetiva no caso de riscos inerentes ao desempenho de atividade, empresarial ou não, e subjetiva para hipóteses que escapam da teoria do risco e das previsões legais expressas.

Além do viés misto, indaga-se se o dano social está sob o regime negocial ou extranegocial do Direito de Danos. Para compreender a diferença de uma espécie de outra, indica-se leitura de trecho geral e introdutório sobre os elementos da responsabilidade civil²²⁷: em suma, é negocial a que decorre de violação de posição jurídica passiva relativa, e será extranegocial se violada posição jurídica passiva absoluta.

Como o ser humano não pode se relacionar com todos, mas pode afetar certos interesses jurídicos ligados ao bem-estar social da coletividade, adota-se a visão de que o

²²⁵ O empresário (l'imprenditore). Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 92, 1997, p. 270. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67365. Acesso em 23 jan. 2022. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Responsabilidade civil ambiental e risco da atividade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 104, Out.-Dez./2021, p. 72.

²²⁶ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Responsabilidade civil ambiental e risco da atividade. *Cit.*, p. 72.

²²⁷ *Supra*, pp. 17 e ss.

regime de responsabilização pelo dano social causado é extranegocial, eis que o bem-estar é um interesse jurídico absoluto e não há prévia relação jurídica²²⁸.

Outra perspectiva está ligada à adoção terminológica do dano social como uma espécie de dano-prejuízo, ou seja, as consequências causadas pelo dano-evento. Trata-se, essencialmente, de responsabilização civil na sua aplicação mais estrita, em relação a um dano. Não se trata da aplicação do Direito de Danos como medida puramente sancionatória²²⁹. Não se trata do uso de um mecanismo da responsabilidade civil com o viés sancionatório inibidor, e, sim, como um regime voltado ao dano e com o viés de responsabilizar o agente ao qual se imputa o fato danoso.

Tratar o dano social como um instrumento essencialmente sancionatório e lateralmente responsabilizador seria, conforme linhas acima, contraditório com a própria noção de dano.

2.3. DELIMITAÇÕES PROCESSUAIS DO DANO SOCIAL.

2.3.1. O MICROSSISTEMA PROCESSUAL JUDICIAL COLETIVO.

Medidas individuais relacionadas ao dano social não prosperam, porquanto há interesse coletivo que tem representatividade legal relacionada a entidades ou órgãos. Acerca do tema, ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO²³⁰ expõe que “Um ponto bastante difícil consiste em saber a quem atribuir a indenização pelos danos sociais num processo judicial em que a parte é um indivíduo”. Sobre isso, o autor paulista leciona que a “indenização por dano social deva ser entregue à própria vítima, que foi parte do processo, eis que, para a obtenção da indenização, foi ela quem de fato trabalhou. O operário faz jus ao seu salário”²³¹. Tal visão tem como base o *Common Law*, em especial os *punitive damages*, cuja indenização é revertida em favor do demandante, independentemente de ser uma medida individual ou coletiva²³².

²²⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., pp. 379-382; POLI, Fabrício Angerami. **O dano social**. Cit., p. 250.

²²⁹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit.

²³⁰ Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., pp. 382-383.

²³¹ *Ibidem*, p. 383.

²³² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 383; ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 191-198; POLI, Fabrício Angerami. **O dano social**. Cit., p. 88; SHARKEY, Catherine Moira. Punitive damages as societal damages. Cit., pp. 356 e ss.; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo. Cit., pp. 207-208.

Sobre o tema da atuação individual, ver-se-á que a discordância nesta dissertação é parcial: rejeita-se que a indenização seja revertida para a vítima (em sua individualidade), mas isso não significa que ela ou outro indivíduo adote via processual voltada à compensação por dano social.

Uma digressão fundamental justifica o posicionamento sobre a questão processual relativa ao dano social. O ponto inicial está na divisão em três do ordenamento jurídico fundado no *Civil Law*²³³: em seu núcleo está o ordenamento legal (*Lei lato sensu*), cujas lacunas são integradas pelo conjunto de normas não expressos legalmente, mas que dimanam da compreensão do Direito, e, por fim, um grau no qual o ordenamento jurídico tem sua abertura social, interagindo com outros sistemas sociais, p. ex., a Cultura, a Economia, a Política, a Religião etc. O ordenamento legal (OL) é integrado pelo ordenamento jurídico (OJ), o qual, por sua vez, é integrado pelos demais sistemas sociais²³⁴.

Considerando o forte viés romano-germânico do ordenamento jurídico brasileiro, o seu cerne é composto por Leis, o ordenamento legal. Embora trate das lacunas no Direito, adequa-se a lição de MARIA HELENA DINIZ²³⁵ de que existe uma predileção em cada sistema jurídico, sendo que naqueles que são adeptos da família romano-germânica deixam ao Legislador a escolha. Em relação ao dano social, o ordenamento legal optou por deixar ao chamado microssistema processual judicial coletivo a procedimentalização da tutela jurisdicional coletiva.

Em linhas gerais, o microssistema processual coletivo deve ser compreendido sob a óptica do Direito em sentido objetivo, isto é, um conjunto de normas jurídicas (regras, princípios e postulados) que disciplinam a relação jurídico-processual instituída perante o Estado-Juiz e a respectiva tutela de interesses jurídicos coletivos²³⁶.

Um núcleo legal surge dentro da estrutura processual voltada a proteger coletivamente os interesses jurídicos: CRFB/1988, LACP, LAP, CDC, EId, EPD e todos os demais textos legais nos quais existe tratamento de medidas judiciais coletivas.

²³³ SIMÕES, Marcel Edvar. Sistema jurídico e “fontes do Direito”. Lacunas e integração. In CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: vol. I**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, pp. 203-204.

²³⁴ *Ibidem*, p. 204.

²³⁵ **As lacunas no Direito**. São Paulo: RT, 1981, pp. 104-105.

²³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. Cit., pp. 43-44; TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Cit., p. 729.

O uso dos prefixos meta- e trans- para posições jurídicas subjetivas consideradas coletivas e isso ganha reforço com previsão específica na disciplina da “Defesa do Consumidor em Juízo” constante no CDC, que estabelece as seguintes posições ou interesses jurídicos tutelados individual ou coletivamente:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Embora constem no diploma de defesa das relações de consumo, as definições acima que norteiam o microsistema coletivo, eis que ostentam abstração e generalidade suficientes para que o operador do Direito identifique se os interesses no plano jusmaterial são subsumíveis ou não ao teor normativo. Como prenunciado, o meio ambiente e o consumo são figuras trazidas pelo Direito Material que se encaixam às classes jusprocessuais constantes no CDC, eis que a tutela processual coletiva convém para situações similares tanto para lhes resguardar igualdade de tratamento como para atender à segurança jurídica.

De forma complementar às definições de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos que LACP confere maior relação com o plano jusmaterial ao estabelecer quais situações são cabíveis ‘ação’ civil pública:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística;

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;

VIII – ao patrimônio público e social.

Interessante constatação feita por HUGO NIGRO MAZZILLI²³⁷ sobre a relação entre CDC (art. 81) e LACP (art. 1º) é que existe sintonia entre Direito Material e Formal, sendo que a enunciação constante na segunda lei se encaixa nos incisos da lei de consumo, bem como que o inciso IV da lei n. 7.347 vaza cláusula residual que estabelece diálogo normativo com outros diplomas formadores do microsistema processual coletivo judicial.

Como o dano social é uma classe de dano-prejuízo que afeta a coletividade em seus interesses compartilhados, viu-se no cotejo jurisprudencial judicial que a medida mais reiterada foi a da “ação” civil pública, o que não afasta as demais vias nem, como se verá, a do indivíduo que age em nome da sociedade. A ACP é de tamanho protagonismo no processo coletivo que desde o ano de 2009 tramita perante a Câmara dos Deputados Federais o PL n. 5.139/2009, proposta do “Poder” Executivo federal brasileiro e cuja ementa esclarece que a intenção é de uma lei que “Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências”. Apesar da limitação à ACP, falou-se que referido PL era, na verdade, um Código Brasileiro de Processo Coletivo.

Analisando o modelo brasileiro é que se pode comparar com a visão legal que persiste na Costa Rica, eis que a outorga legal é atribuída à Procuradoria Geral da República costarricense e a outras entidades coletivas que titularizam a “ação” coletiva. Isso ganha diversas críticas no sentido de que é necessária uma expansão da legitimidade processual ativa para reclamar a indenização pelo dano social, especialmente pelo indivíduo que maneja medidas coletivas (o que seria no Brasil a “ação” popular)²³⁸.

Diante da profusão de tantos diplomas legais e diante de uma sociedade hipercomplexa que poderia surgir o receio cada vez mais confirmado de um Direito fragmentado e cujas parcelas têm contradições entre si e em relação aos vetores da unidade, mas as próprias²³⁹. O fenômeno jurídico contemporâneo é hipercomplexo em

²³⁷ **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 5. ed. São Paulo: RT, 1993, pp. 25 e ss.

²³⁸ GARABITO, Ana Lucía Aguirre; LÓPEZ, Irina Sibaja. El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. Cit., pp. 141-142.

²³⁹ CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do Direito**. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998, pp. 19 e ss.

razão do seu ambiente, a sociedade, mas o que se vê no segmento doutrinário²⁴⁰ e pôde ser enxergado com o cotejo jurisprudencial judicial é que o microssistema coletivo, apesar de ter suas falhas²⁴¹, atende ao primado da coerência.

2.3.2. AS PARTES DO PROCESSO.

Dúvida que surge é em relação aos figurantes da relação jurídico-processual, em especial o polo ativo. DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES²⁴² desenvolve a indagação central do debate ao vislumbrar se aquele que provoca a jurisdição estatal no Brasil é legitimado processual extraordinário ou substituto processual.

Como exposto em texto sobre a “ação” civil pública, existem três correntes sobre a relação entre legitimidade processual extraordinária e substituição processual²⁴³. A primeira é capitaneada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO²⁴⁴, para quem legitimidade extraordinária e substituição processual são institutos idênticos e dizem respeito ao poder de alguém pleitear interesses alheios em nome próprio ou por força de autorização legal ou do substituído. Nessa corrente são adeptos SÉRGIO BERMUDES²⁴⁵, FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO e JOUBERTO DE QUADRO PESSOA CAVALCANTE²⁴⁶.

Uma segunda corrente é de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA²⁴⁷, para quem a substituição processual só ocorre se o legitimado extraordinário não atue no feito sem que com ele atue o legitimado ordinário.

²⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. Cit., pp. 43 e ss.; MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. Cit., pp. 25 e ss; TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Cit., pp. 729 e ss.

²⁴¹ Questões como a confusão entre efeitos da decisão e coisa julgada, competência judicial em situações de dano, a confusão entre os conceitos processuais de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos com o Direito Material, a dificuldade de desenvolver um pedido coletivo no Brasil, que tem raízes em um processo judicial individual.

²⁴² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Cit., pp. 768-770.

²⁴³ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O perfil da ação civil pública. **Dom Helder Revista de Direito**, Belo Horizonte, v. 4, n. 8, jan.-jun./2021, p. 165.

²⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 155-156.

²⁴⁵ **Introdução ao Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 59-60.

²⁴⁶ **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 561.

²⁴⁷ **Lições de Direito Processual Civil: vol. 1**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 118.

A terceira corrente é aderida por ARAKEN DE ASSIS²⁴⁸, LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO²⁴⁹, para os quais a substituição processual é uma espécie de legitimidade extraordinária, sendo que uma via mais aprofundada, nutrida pelo primeiro autor²⁵⁰, vai no sentido de que a substituição ocorre nas hipóteses excepcionais nas quais o substituído não tem legitimidade processual para agir.

Ante as visões acima que se adere à primeira corrente, porque há a substituição independentemente das qualidades do substituído – se capaz ou incapaz, exerceu ou não a “ação” judicial – e se há autorização dele ou da lei para que o substituto atue em nome próprio para a tutela de posição jurídica de outrem²⁵¹. Esse conflito doutrinário sofre maior erosão e com predomínio da primeira corrente diante da previsão do CPC/2015 de que “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” (art. 18, *caput*), seguindo “Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial” (art. 18, parágrafo único).

No que diz respeito ao legitimado processual ativo na propositura de medida judicial voltada a obter indenização pelo dano social, viu-se no cotejo jurisprudencial que a aptidão é tão somente daqueles dotados de representatividade adequada. Nessa esteira que REIS FRIEDE e LUCIANO ARAGÃO²⁵² explicam que somente os legitimados para a propositura das “ações” coletivas podem perseguir a reparação pelo dano social. O que se vê é uma vinculação da legitimidade ativa em comento com aqueles constantes no art. 5º da lei n. 7.347:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²⁴⁸ Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 9, 2003, pp. 16-17.

²⁴⁹ **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT, 2010, p. 101.

²⁵⁰ Substituição processual. Cit., p. 16.

²⁵¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. Cit., pp. 769-770.

²⁵² Dos danos sociais. Cit., pp. 31-34.

Discorda-se da visão judicial e da corrente atrelada à ACP de forma parcial. Entende-se que o indivíduo também tem papel protagonista como legitimado processual ativo para propositura de medida voltada a indenizar o dano social. Ao contrário do que ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO expôs, pois baseado, principalmente, no modelo estadunidense, o indivíduo é aquele que trabalha, todavia não será remunerado da forma que o autor bandeirante pretende. Tal indivíduo é muito específico e o é o instrumento processual utilizado: o cidadão que propõe a “ação” popular.

Apesar da limitação ao cidadão, a decisão que proferida em sede de AP tem como finalidade a proteção de interesses coletivos patrimoniais ou extrapatrimoniais, através de tutela repressiva ou preventiva em relação ao ato estatal ou particular considerado lesivo ao patrimônio público²⁵³. Por isso, se o indivíduo tem mecanismo dentro do microsistema processual judicial coletivo, então ele tem legitimidade ativa, não deixando apenas aos órgãos e entes enumerados na LACP a possibilidade de propositura de medida voltada a indenizar o dano social.

Na esteira da legitimidade processual surge o contrapolo, o polo passivo da relação jurídico-processual. A LAP enuncia que “A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores” (art. 6º). Nem o CDC nem a LACP determinam quem é o figurante do polo passivo no processo, o que remeteria ao teor da lei da “ação” popular: pessoas.

Como tratado anteriormente, todo sujeito de direito, pessoa ou não-pessoa em sentido jurídico, pode realizar atos contemplados pelo Direito, o que significa que pode exercer atos que causem danos à coletividade – e causadores de dano social. Imagine-se um condomínio horizontal no qual diversas construções de áreas comuns foram feitas em detrimento ao que dispõe a legislação de conservação ambiental. Por ser uma entidade não-personificada, não poderia o condomínio afirmar em juízo pelo não cabimento da medida coletiva diante da previsão constante na LAP, a qual deve ser aplicada aos demais textos formadores do microsistema processual judicial coletivo. Deve-se dar interpretação ao microsistema de forma a comportar polos passivos formados por quem tenha ou não personalidade jurídica, o que recebe certo reforço por analogia diante do fato de que a própria LAP (art. 6º) trata de órgãos, os quais são partes em processos e, no entanto, não ostentam personalidade (que é do ente a que pertence o órgão). Se um órgão

²⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas-data”**. 12. ed. São Paulo: RT, 1988. p. 107.

pode ser figurante de uma relação jurídico-processual e ele não é pessoa, então o próprio diploma legal admite elasticidade na identificação do legitimado processual passivo²⁵⁴.

O momento atual é de tratar de forma geral a legitimidade processual, para reconhecê-la a partir de uma definição. Inicialmente, o vocábulo legitimidade remete à Teoria Geral do Direito, que encontra nas lições de GIUSEPPE LUMIA²⁵⁵ a concepção de legitimidade ao diferenciá-la da titularidade: esta compreende o pertencimento de certa posição jurídica na esfera jurídica de alguém, enquanto aquela categoria consiste no poder que o Direito atribui a alguém, titular ou não, em exercer certa posição jurídica subjetiva.

É considerando as linhas da TGD que surge a legitimidade processual, que consta positivada no CPC/2015, em expressa adesão à teoria abstrata da “ação”²⁵⁶: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” (art. 17). Aqui, legitimidade deve ser acompanhada do vocábulo ‘processual’, para identificar a seara que diz respeito, e ‘agir’, para, na verdade, enfatizar o fato de que na relação jurídico-processual há envolvidos que podem ou não ser titulares das posições jusmateriais em debate, mas eles que efetivamente exercem o contraditório perante o Estado-Juiz.

Logo, legitimidade processual para agir é categoria jurídica processual que se relaciona à aptidão para certo sujeito exercer ou se defender da pretensão ao provimento jurisdicional²⁵⁷. Portanto, legitimado processual para agir é aquele que ou tem o poder de exercer ou de se defender da pretensão ao provimento jurisdicional²⁵⁸.

A legitimidade processual para agir é gênero dentro do qual comportam as espécies de acordo com o polo: o polo ativo é aquele que deduz a pretensão contra o Estado-Juiz, enquanto o polo passivo é aquele contra o qual é deduzida a pretensão e contra esta tem o poder de se defender. Aderindo à ideia da teoria abstrata (mitigada) da “ação” que se deve compreender a legitimidade processual de uma forma de até certa forma desprendida da titularidade da posição jurídica material debatida.

²⁵⁴ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O perfil da ação civil pública. Cit., p. 166.

²⁵⁵ **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto**. Cit., p. 115.

²⁵⁶ Apesar do nome, fato é que a teoria abstrata sofreu certa mitigação na sua abstração com as reformulações de seu principal teórico, Enrico Tullio Liebman.

²⁵⁷ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O perfil da ação civil pública. Cit., p. 163; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo I**. Cit., p. 274; BERMUDEZ, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. Cit., p. 71; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadro Pessoa Cavalcante. **Direito Processual do Trabalho**. Cit., p. 440.

²⁵⁸ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O perfil da ação civil pública. Cit., p. 163.

2.3.3. O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELO DANO SOCIAL.

O dano social remete a uma aceção de jurisdição como mecanismo voltado a compor potencial ou efetivo conflito normativo ou de interesses²⁵⁹. Por haver interesses, o pedido desenvolvido envolve não apenas uma conformação jurídica abstrata – como acontece no conflito objetivo do controle de constitucionalidade, p. ex. -, mas a proteção do chamado bem da vida, que envolve a conformação jurídica concreta.

Deve-se atentar à linearidade entre *causa petendi* e pedido no sentido de que a exposição fáctica já conduz uma restrição, que é seguida pela identificação do regime jurídico que a parte entende cabível ao caso, servindo o pedido de canalizador das exposições anteriores. Aplicando tal raciocínio ao caso, em petição inicial há exposição do quadro fáctico atrelado ao dano social, a relação com o regime da responsabilidade civil e, por fim, o pleito de indenização à redução da qualidade de vida da sociedade.

No que diz respeito ao conflito subjetivo (ou de interesses) solucionado pela jurisdição, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO e BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES²⁶⁰ definem parte em sentido processual como a exercente do contraditório perante o Estado-Juiz. Tal aceção de parte resulta na fixação dos limites do processo judicial, vinculando o magistrado, em especial no que diz respeito ao que pedido pelos sujeitos parciais da relação processual judicial, o que se depreende do art. 141 (“O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”) e do art. 492 (“É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”) do Código de Processo Civil.

Como o magistrado está vinculado ao pleito deduzido pela parte, surge uma dúvida central relativa ao pedido, qual seja, a de quem escolhe meio reparatório do dano social. Isso decorre do fato de os exemplos citados por ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO²⁶¹ e YURI FISBERG²⁶² serem de carácter multidimensional, afetando muitas vezes tanto interesses patrimoniais quanto extrapatrimoniais.

²⁵⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120.

²⁶⁰ **Teoria Geral do novo Processo Civil**. Cit., p. 154.

²⁶¹ Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. Cit., p. 381.

²⁶² **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., pp. 185-187.

Em monografia voltada à reparação do dano moral, CÍCERO DANTAS BISNETO²⁶³ constata que existe uma diretiva geral no Direito de Danos voltada à chamada reparação *in natura*, aquela voltada a recompor a vítima à situação anterior à lesão. Nos seus estudos e na sua experiência como magistrado, o autor expõe que existe uma certa contradição entre o reparo *in natura* e a prática forense, porquanto nos danos patrimoniais há propensão à reparação específica, enquanto os danos extrapatrimoniais têm propensão compensatória pecuniária²⁶⁴.

No regime legal brasileiro não há enunciado apta a criar uma interface entre matéria e processo quanto ao primado da indenização *in natura* em detrimento da pecuniária. Embora não seja lei, fato é que uma proposta legislativa tem envergadura no sentido de expressar uma manifestação cultural jurídica, o que pode ser visto no tema da indenização específica com o PL 5139/2009, que é um anteprojeto de um Código de Processo Coletivo brasileiro. Como exposto, o dano social tangencia o processo judicial coletivo, regido por um cosmo normativo com contrastes reconhecidos no Brasil, e a referida codificação processual coletiva traz capítulo destinado às técnicas de tutela coletiva, constando em um dos primeiros dispositivos a propensão à indenização específica:

Art. 24. Na ação que tenha por objeto a imposição de conduta de fazer, não fazer, ou de entregar coisa, o juiz determinará a prestação ou a abstenção devida, bem como a cessação da atividade nociva, em prazo razoável, sob pena de cominação de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e subrogatórias, independentemente de requerimento do autor.

§ 1º *A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de interesses ou direitos coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito.*

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido (grifo feito).

Encontra-se base no ordenamento legal de que há primazia do meio indenizatório específico. No CPC/2015, o art. 497 (‘‘Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou

²⁶³ Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada. Cit., pp. 107 e ss.

²⁶⁴ Idem.

determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”) e o art. 499 (“A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”). No CCB/2002, o art. 249 (“Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível”), o art. 251 (“Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos”) e o art. 947 (“Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”). Atrelado ao âmbito processual coletivo, o CDC, em seu art. 84 (“Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”).

Em casos de dano social, o pedido deve ser específico, voltado a recompor o bem jurídico afetado à situação anterior à lesão, restituindo os interesses jurídicos envolvidos ao mais próximo possível à situação anterior à lesão. A via pecuniária serviria de meio complementar ou seu uso exclusivo como sucedâneo se daria ante a impossibilidade do meio *in natura*.

Considerando os interesses vulnerados e a preponderância da indenização específica em detrimento da pecuniária que CÍCERO DANTAS BISNETO²⁶⁵ sugere que incumbe ao Judiciário exercer o papel de fiscal do pedido deduzido pela parte que pretende a indenização pelo dano, porquanto há certas posições jurídicas indisponíveis e cuja via pecuniária não atende ao fim do Direito de Danos, que é o de tornar indene a situação.

Além da natureza indisponível e do vislumbre de meio indenizatório específico, este tem de decorrer de amplo debate processual, a fim de evitar imposições arbitrárias do julgador em relação a meios que não se conciliam com as expectativas do lesado²⁶⁶.

Ante os inimagináveis quadros fáticos danosos, um pleito coletivo tem de ter como base o primado do meio específico para indenizar o dano social, servindo o método pecuniário ou como um complemento ou como sucedâneo diante da impossibilidade da

²⁶⁵ Ibidem, p. 227.

²⁶⁶ Ibidem, p. 228.

indenização *in natura*, atentando-se ao papel do magistrado como um dos protetores dos interesses vulnerados, porquanto se trata de uma lesão de reflexos sociais.

Outros detalhes acerca da reparação serão tratados adiante, atrelado já à decisão judicial que determina o reparo ou a compensação do dano social.

2.3.4. O EFEITO JURÍDICO DA DECISÃO DE PROCEDÊNCIA E O DEVER DE INDENIZAR O DANO SOCIAL.

Ao se falar em dano, fala-se em indenização, que, por sua vez, remete à condenação. O dano social, por ser um dano-prejuízo, adere às ideias de indenizar e condenar. Surge aqui a dúvida sobre a eficácia de decisão judicial que acolhe a pretensão deduzida pelo polo ativo no que diz respeito à indenização pelo dano social causado.

O estudo da chamada carga eficaz é muito feito para as sentenças e existe aplicação para as demais decisões judiciais nas quais existe aplicação jurídico-material (interlocutórias e acórdãos, p. ex.).

Os textos legais não contemplam a complexidade do fenômeno, eis que realiza diversos recortes e deixa ao âmbito doutrinário realizar o aprofundamento das categorias tratadas legalmente. Algumas doutrinas seguem a visão legal e afirmam que existem decisões meramente alguma coisa²⁶⁷. Outras trazem classificações das sentenças sem a identificação a seguir, que é a da carga preponderante²⁶⁸.

Na verdade, deve-se ter em mente que não há decisões meramente alguma coisa e que toda decisão é declaratória, é mandamental, é executiva, é constitutiva e é condenatória. É dizer: toda decisão é um pouco de tudo. Diante de tal constatação que o autor alagoano trata cada classificação a partir das cargas eficaciais que lhes dão nome (eficácia declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva), bem como leciona que a identificação de uma decisão ocorre a partir da sua carga preponderante (força), aquela de maior contraste²⁶⁹.

²⁶⁷ BERMUDEZ, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. Cit., pp. 145-146; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 303-304.

²⁶⁸ THAMAY, Rennan Faria Krüeger. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 247-249.

²⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo I**. Cit., pp. 117 e ss.

F. C. PONTES DE MIRANDA é formulador da teoria quinária no processo brasileiro. Crítica formulada por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA²⁷⁰ de que a pentapartição das eficácias comete o erro de misturar conteúdo com eficácia: mescla-se o conteúdo de uma decisão (declaratório, constitutivo e condenatório) com efetividade²⁷¹ (mandamental e executivo). Tal situação de mistura de classificações afronta a necessária distinção entre o ato jurídico e seus efeitos.

Como JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA²⁷² afirma, toda classificação deve ser uniforme em seu critério, sendo que diferenciar sentenças entre declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas consistiria em mesclar critérios classificatórios quanto ao conteúdo e quanto à eficácia. A ilação do referido autor é de que a composição do direito pela via judicial e a forma como ele é realizado consistem em critérios distintos e que não podem ser imiscuídos.

Deve ser formulada uma crítica às considerações de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA e que tem como amparo a visão de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA²⁷³, que expõe que a visão contraposta à teoria quinária tem como base uma perspectiva puramente processualista, que desconsidera o fato de que o contributo ponteano tem sua essência materialista, a partir de uma perspectiva que o Direito Material introjeta no Direito Processual. Mais ainda: o autor gaúcho é assertivo ao diferenciar conteúdo e eficácias da sentença, mas desenvolvendo a crítica ao posicionamento do autor guanabareense:

Levando em conta o que acaba de ser visto, cremos chegado o momento de estabelecer uma distinção fundamental, nem sempre levada em conta pelos processualistas, entre eficácias e efeitos da sentença. A primeira categoria - a das eficácias - faz parte do "conteúdo" da sentença, como virtualidade operativa capaz da produção de efeitos, ao passo que estes, quer se produzam no mundo jurídico, quer no mundo dos fatos, hão de ter-se como atualizações, no sentido aristotélico, das eficácias. Estas fazem parte do "conteúdo" da sentença, assim como se diz que este ou aquele medicamento possui tais ou quais virtudes (ou eficácias) curativas. Evidentemente não se podem confundir a virtude curativa com o efeito produzido pelo medicamento sobre o organismo

²⁷⁰ Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In MOREIRA, José Carlos Barbosa (org.). **Temas de Direito Processual: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 141.

²⁷¹ O autor menciona efeito, terminologia com a qual discorda, eis que os efeitos ainda estão no recorte epistêmico jurídico. Adota-se a ideia de efetividade, que envolve o recorte epistêmico sociológico do Direito, o plano fáctico onde são concretizadas as normas jurídicas.

²⁷² Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. Cit., p. 141.

²⁷³ Conteúdo e coisa julgada. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, São Paulo, v. 6, out./2011, pp. 289-306; **Ação de imissão de posse**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, pp. 27-36.

enfermo. A eficácia ainda não é o efeito do medicamento. Assim também numa ação de mandado de segurança, por exemplo, haverá sempre como componente de seu "conteúdo", a refletir-se na sentença de procedência, o verbo correspondente à ordem para que se expeça do mandado; e, num momento posterior, a expedição e o cumprimento do mandado. O efeito, representado no caso da sentença em mandado de segurança, pela efetiva expedição e cumprimento do mandado, é resultado que está fora do "conteúdo" da sentença; e que poderá, até mesmo, jamais se tornar efetivo, sem que o ato jurisdicional perca qualquer de suas eficácias²⁷⁴.

Desenvolvida a digressão acerca da conflituosidade entre as teorias quinária e trinária que se adota a primeira, porquanto os conteúdos estatuídos têm como essência o Direito Material, a ideia de ação em sentido material, algo olvidado pela processualística ao discorrer sobre o contributo ponteano para o Direito Processual.

Estabelecida as premissas acima, cumpre destacar que tanto condenação, indenização e dano têm uma origem vocabular mesma: o dano. Condenação advém do latim *condemnare* (*cum + damno*), indenização deriva do latim *indemne* (*indemne + izar*) e dano advém do latim *damnum*. *Damno*, *indemne* e *damnum* são vocábulos latinos que remetem ao dano. Segundo F. C. PONTES DE MIRANDA²⁷⁵ expõe que “Quem pede ao juiz que condene, (...) apenas exerce pretensão à tutela jurídica para que o causador ou responsável pelo *damnum* seja posto em situação de repará-lo (*cum, damno*)”. O reparo pretendido por meio da condenação é para tornar aquela situação indene (*indemne*), ou seja, sem dano.

Ao se falar em dano social, inevitavelmente surgem as premissas acima e com particular destaque a decisão condenatória. Como dito, a carga preponderante da decisão condenatória é a condenação, todavia ela também declara o direito defendido pelo polo ativo e o correlato dever do polo passivo, bem como constitui ou até desconstitui atos jurídicos que perpetuam a lesão (uma licença ambiental, um contrato, p. ex.).

Outrossim, a compreensão da carga eficaz constante na decisão relativa ao dano social não deve ser compreendida tão somente como de caráter repressivo. LUIZ GUILHERME MARINONI²⁷⁶ desenvolve linhas gerais sobre a tutela inibitória e identifica que se é possível uma interlocutória preventiva e relativa a alguma conduta ou algum evento danoso, então uma decisão de mérito (o autor menciona sentença) também pode

²⁷⁴ Conteúdo e coisa julgada. Cit., p. 292.

²⁷⁵ **Tratado das ações: tomo V.** Cit., p. 3.

²⁷⁶ **Tutela inibitória (individual e coletiva).** 2. ed. São Paulo: RT, 2000, pp. 265 e ss.

ser inibitória, sendo necessária a evolução de pensamento diante de certos danos de difícil ou impossível reversão mediante tutela repressiva.

Faz jus o raciocínio do docente da Universidade Federal do Paraná diante da citada potencialidade que cada ser humano tem para causar danos e da sociedade contemporânea em exercer sua função de produtora de riscos. Quando se fala em pacto intergeracional ambiental (“Art. 225. (...) *impondo-se* ao Poder Público e à coletividade o *dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*” (grifo feito)), necessária a maior preservação ambiental ante fatos recentes, que mostram dificultosa recomposição ambiental para as gerações futuras: as rupturas das barragens nas cidades mineiras de Governador Valadares, Mariana, Brumadinho.

Embora a cultura processual judicial seja de cunho individual e repressiva²⁷⁷, as mudanças para o convívio entre individual e coletivo, repressivo e preventivo surge no processo, inclusive no Direito Processual brasileiro. A prevenção pela via coletiva decorre do próprio microssistema coletivo: apesar de mencionar local da ocorrência do dano (art. 2º), a LACP trata de medidas com condenação *in natura* de fazer ou não fazer (art. 3º), bem como trata de medidas cautelares voltadas a evitar o dano (art. 4º). A LAP trata de tutela provisória suspensiva liminar contra o ato lesivo (art. 5º, § 4º) e muito dos seus enunciados relacionados ao que é ato lesivo não mencionam o dano como algo necessário, e sim requisitos de validade com as quais o ato questionado não cumpre, o que já torna viável a propositura da “ação” popular.

Apesar de ser utilizado de forma subsidiária, o CPC/2015 tem previsão específica que se sintoniza com a prevenção: “*Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo*” (grifo feito no art. 497, parágrafo único).

Como argumento maior surge o teor constitucional. A CRFB/1988 enuncia que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). A Constituição é diploma normativo jurídico que vincula o Poder Constituído²⁷⁸. Uma das formas de vinculação é a de que os atos infraconstitucionais sejam interpretados de acordo com a Carta Constitucional. Se a CRFB/1988 estabelece que circunstâncias que

²⁷⁷ Ibidem, pp. 268-270.

²⁷⁸ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, pp. 9-34.

ameaçam certa posição jurídica podem ser levadas ao Judiciário, extrai-se do enunciado constitucional a via preventiva, que é manejada no processo, principalmente, pelas tutelas inibitórias.

Vê-se no Direito europeu a tendência à prevenção. Nos PETLs consta que fazem parte da ideia de dano indenizável as despesas preventivas: “As despesas realizadas com vista a prevenir uma ameaça de dano são consideradas dano ressarcível, desde que a realização dessas despesas se revele razoável” (art. 2.104). Também há a imposição de dever de prevenção de que certas ameaças ocorram:

Um dever de agir positivamente para proteger terceiros de danos pode existir nos casos previstos na lei, no caso de o autor criar ou controlar uma situação de perigo, quando haja uma relação especial entre as partes ou quando a desproporção entre a gravidade da lesão e a facilidade de a evitar aponte no sentido da sua existência (art. 4.103).

Em suma, a carga eficaz condenatória é ainda evidente até nas tutelas inibitórias, porquanto o dano não é em sua concretude, mas em sua provável ocorrência, assim como sobre o demandado contra o qual houver decisão de mérito será imposta uma condenação que consistirá em um dar, um fazer ou um não fazer, a fim de que o evento danoso não ocorra²⁷⁹.

Cabe aqui diferenciar a sanção punitiva da cominação preventiva²⁸⁰. Aquela consiste em uma medida mais enérgica em razão de certos comportamentos comissivos ou omissivos do sujeito e cuja reprovação é feita, principalmente, por meio da sanção, que usualmente é pecuniária²⁸¹. A cominação preventiva é um passo anterior e consiste na imposição a que o destinatário faça ou deixe de fazer alguma coisa, para, no caso, evitar que certo evento danoso ocorra. Ambas têm como finalidade inculcar no destinatário a conformidade jurídica mediante condenação, todavia o sancionamento depende da demonstração da culpa *lato sensu* para ser fixado²⁸², enquanto a cominação, por estar mais ligada à responsabilidade civil do que a sanção punitiva, pode prescindir da culpa *lato sensu* se o caso tratar do regime da responsabilização civil objetiva.

²⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo V**. Cit., pp. 3-7; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. Cit., pp. 36-38.

²⁸⁰ Isso não significa que a sanção punitiva não seja aplicável a questões repressivas. O que importa no trecho tratado é justamente diferenciar institutos que usualmente aparecem em mesmos nichos em razão da aplicação de instrumentos constantes na responsabilidade civil.

²⁸¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. Cit., pp. 100 e ss.

²⁸² Idem.

Como afirmado, apesar de certos traços distintivos entre sanção punitiva e cominação preventiva, ambas são expressas como conteúdo de decisões de carga condenatória preponderante, porquanto existe uma imputação na esfera jurídica do destinatário de um dever relacionado ou a uma conduta antijurídica (sanção punitiva) ou a um resultado danoso potencial ou concreto (responsabilização civil). As duas medidas encontram convergência se o destinatário contra o qual imposta uma medida preventiva não a cumprir, ou cumpri-la inadequadamente, sendo necessário um meio mais reativo para que o desiderato condenatório seja atendido.

Se a decisão judicial que acolhe o pleito é de força condenatória, condena-se a quê? Melhor indagando, a indenização fixada em condenação judicial deve ser efetivada sob que óptica: a pecuniária, que mais se observa na prática, ou outra? Adentra-se na segunda parte relativo à decisão, qual seja, a dos delineamentos relativos ao dever de reparar.

O primado é da reparação natural, o que chama de princípio da primazia da reparação em natura, que envolve a restituição ao lesado de exatamente aquilo que lhe fora alijado pelo fato danoso²⁸³. Quando se fala em danos ambientais, o fundamental não é converter em pecúnia absolutamente toda a indenização, e sim determinar quais trechos da condenação podem envolver a prestação *in natura*, o que se vê, p. ex., com as restaurações de áreas ambientais afetadas e o plantio. Em relação à seara consumerista, a publicidade preventiva acumulada com *recall* seriam meios de indenizar *in natura* o consumidor que adquiriu algum produto que lhe possa ser nocivo à saúde ou à segurança.

Segundo CARLOS ALBERTO GHERSI²⁸⁴, “não existe um verdadeiro restabelecimento ao estado anterior ao fato ou ato em forma integral ou absoluta; é somente uma aproximação possível”. No entanto, a recomposição aproximada por meio da prestação *in natura* deve persistir, destacando PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO²⁸⁵ que “Embora seja bastante difícil fazer desaparecer completamente os efeitos danosos do ato ilícito, quando viável, a reparação natural é o modo que melhor restabelece o estado em que se encontrava a vítima antes da ocorrência desse ato”.

²⁸³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. Cit., pp. 324-325; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., pp. 34-35.

²⁸⁴ **Valor de la vida humana**. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 23.

²⁸⁵ **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. Cit., p. 35.

A via pecuniária serviria como meio principal se identificado no caso concreto a maior facilidade na recomposição mediante repasse monetário ao fundo constante na lei n. 7.347 (art. 13) ou se inviável a prestação *in natura*. Apesar desse vetor ideal, os PETLs deixam ao alvedrio do credor a forma como receber ao tratar dos direitos do lesado:

Art. 10:101. Natureza e finalidade da indemnização

A indemnização consiste numa prestação pecuniária com vista a compensar o lesado, isto é, a repor o lesado, na medida em o dinheiro o permita, na posição em que ele estaria se a lesão não tivesse ocorrido. A indemnização tem também uma função preventiva.

Art. 10:104. Reconstituição natural

Em alternativa a uma indemnização em dinheiro, o lesado pode exigir a reconstituição natural, desde que esta seja possível e não demasiado onerosa para a outra parte.

O sistema de reparação natural, apesar de se apresentar, em um plano ideal, como mais perfeito e completo do que o da indenização pecuniária, possui, na prática, obstáculos de difícil superação. De um lado, pode ser materialmente impossível a restauração do dano, em face de sua natureza (v.g., morte da vítima). De outro lado, pode não haver interesse por parte do próprio credor da obrigação de indenizar na sua restauração específica pelo devedor. Por isso, tem-se observado, atualmente, um domínio da reparação pecuniária²⁸⁶.

Como alternativa que busca intermediar a realização específica (recompôr ao *status quo ante*) e a genérica (pecuniária) que surge como principal mecanismo os fundos públicos, eis que a LACP (art. 13) enuncia que a condenação pecuniária será revertida a fundo constituído para o fim específico de reconstituição do interesse lesado e que é gerido pelo Poder Público com participação do *parquet* e da sociedade.

Cite-se a lei n. 9.008/1995, que regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), de âmbito federal e voltado à “reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos” (art. 1º, § 1º). O patrimônio do FDD vai além do que previsto no art. 13 da lei n. 7.347 (“condenação em dinheiro”), havendo verbas não ligadas às condenações judiciais: conforme § 2º do art. 1º da lei 9.088, há retorno de aplicações financeiras de valores do

²⁸⁶ Ibidem, p. 39.

fundo, multas administrativas, doações e uma cláusula de abertura para outras receitas determinadas em lei.

Receios ventilados por YURI FISBERG²⁸⁷ e HUGO NIGRO MAZZILLI²⁸⁸ estão na gestão pelo que a LACP denomina de Conselho Federal ou Estadual (a depender do âmbito que constituído o fundo), eis que haveria mais uma entre muitas atribuições sob a batuta estatal.

Outra reversão pecuniária tratada pode ser enxergada sob a óptica de aplicação analógica do art. 883 do CCB/2002, cujo *caput* enuncia que “Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei”, enquanto parágrafo único prevê que “No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz”. Tal trecho do dispositivo legal é usado por analogia para a reversão das condenações pecuniárias ligadas ao dano social²⁸⁹.

Duas críticas devem ser feitas à visão acima, que destina a verba indenizatória a terceiro a partir da analogia do art. 883 do Código Civil. A primeira é que o mecanismo da analogia é utilizado como forma de colmatar lacuna, isto é, o meio de integração analógico “consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado”²⁹⁰. Não há espaço normativo a ser preenchido, porquanto o art. 13 da lei n. 7.347 é específico ao destinar a indenização pecuniária ao fundo público de recomposição do interesse lesado. O que há, na verdade, é uma sobreposição normativa, na qual a opção é de fazer uma norma geral predominar sobre outra de cunho específico.

Um segundo argumento crítico à analogia é que o caso indica a “abertura da porteira”, eis que o fragmento legal constante no *codex* está inserto no título dos atos unilaterais – outra fonte das relações obrigacionais –, especificamente no capítulo destinado ao pagamento indevido. Existe não apenas uma sobreposição hermenêutica, mas uma expansão de categoria jurídica consequencial (a reversão do que pago indevidamente em prol de instituição de beneficência).

²⁸⁷ **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação.** Cit., pp. 339-340.

²⁸⁸ **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.** Cit., pp. 272-278.

²⁸⁹ FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação.** Cit., pp. 331-336.

²⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no Direito.** Cit., pp. 121-122.

Uma via alternativa que permita a adoção da reversão está no processo, particularmente no pedido. Pedido é a providência jurisdicional perseguida por aquele que provoca o Estado-Juiz²⁹¹. Existe uma grande margem de criatividade para a pretensão reparatória que sustenta a “ação”, podendo o demandante pleitear, dentro dos limites estabelecidos pela lei, que a reversão econômica da condenação seja em prol de determinada instituição ligada ao interesse jurídico lesado.

Trazer terceiro como beneficiário dos efeitos de uma condenação consiste em ampliação do espectro subjetivo da relação jurídico-processual judicial, havendo ou litisconsórcio ou assistência no caso²⁹².

Como o modelo legislado trata das reversões do montante obtido para a reparação do dano social, figuras como a reversão ao indivíduo (*private attorney general*), tratado por ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO²⁹³, e a repartição do resultado pecuniário entre indivíduo-sociedade (*split recovery*) exigiriam uma disciplina legal mínima sobre a temática, de forma a beneficiar o espectro social, cujo interesse foi vulnerado pelo cometimento do dano social. Tais alternativas trariam o particular como “advogado da sociedade” e exigiria uma mudança no microsistema processual coletivo em relação aos detalhes de sua legitimidade processual ordinária.

3. ANÁLISE DE CASOS.

Fixada as bases linguísticas que viabilizam uma compreensão melhor do regime da responsabilidade civil e do dano social, importa agora analisar o que a seara judicial tem a contribuir com o estudo ora desenvolvido. Como prenunciado no introito desta monografia, o tema central é o dano social em seus aspectos materiais e processuais. Tais aspectos serão apreciados sob a óptica da análise de casos judiciais.

A metodologia aplicada será de preponderância quantitativa, apresentando-se gráficos com os resultados oriundos das pesquisas de julgados que trataram do dano social. Alguns traços qualitativos serão desenvolvidos em razão, principalmente, da

²⁹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Processo Civil brasileiro (exposição sistemática do procedimento)**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 12.

²⁹² FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. Cit., p. 334.

²⁹³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Cit., p. 382.

comparação dos resultados dos arestos com decisões que estão fora do espectro subjetivo da pesquisa de casos.

Ao mencionar espectros, estes orientam a análise de casos e são os seguintes: (i) material; (ii) subjetivo; (iii) temporal; e (iv) objetivo. Ver-se-á que o dano social envolve a fuga do Direito Penal, da responsabilidade penal, ou por ineficiência ou diante da existência de meios outros que não sejam tão agressivos quanto a retirada da liberdade individual. Disso se extrai o espectro material da análise de casos, que se aterá à responsabilidade civil, que pode recair sobre entidade do Direito Privado ou do Direito Público, com ou sem personalidade em sentido jurídico.

Ainda no eixo temático, os conectivos centrais utilizados foram “dano social” e “danos sociais”, que foram aplicados de forma autônoma, mas também foram pesquisados com conectivos complementares “Antonio Junqueira de Azevedo”, “Junqueira de Azevedo”, “dano moral”, “danos morais”, “dano moral coletivo” e “danos morais coletivos”. Atrelado a tais conectivos que os arestos analisados envolvem não apenas a menção ao dano social, mas sua explicação, nem que seja por meio de citação direta doutrinária.

Sobre o espectro subjetivo, este diz respeito aos tribunais onde as consultas jurisprudenciais judiciais foram feitas, quais sejam, o TJSP, o TJRS, o TJDF e o TJMG. O motivo geral para seleção dos citados sodalícios está na facilidade no manejo das bases de dados nos respectivos sítios eletrônicos, merecendo destaque na afinidade do uso do primeiro sistema.

Motivos particulares podem ser levados a cada um dos colegiados selecionados. Em relação ao Tribunal estadual de São Paulo, a proximidade com a Faculdade das Arcadas é o primeiro motivo: não apenas por estar espacialmente próximo da Faculdade de Direito da USP, Largo São Francisco, mas por ter como primeiro referencial da acepção do dano social a figura de ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, cujas lições ecoam na doutrina e no Judiciário (não apenas bandeirante)²⁹⁴.

Além da origem do cerne desta dissertação estar na visão junqueirista, notícias veiculadas mostram que o TJSP é considerado um dos maiores tribunais do planeta em

²⁹⁴ Sobre a influência do Professor Antonio Junqueira de Azevedo, vide documentário feito pela TV Justiça, em razão dos 10 anos do falecimento do videobiografado: TV JUSTIÇA. *O semeador de ideias*. YouTube, estreia em 15 dez. 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TZj9ftDQyAg>. Acesso em 31 jul. 2022.

diversos aspectos: quantidade de membros e membras, bem como processos recebidos²⁹⁵. Disso se extrai que onde há grande número de processos, possível que se extraia maior quantidade de medidas judiciais que tratem do dano social.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem como motivo especial o primeiro aresto a tratar do dano social, cujo julgado é do ano de 2007 e ficou sob relatoria do então juiz estadual EUGÊNIO FACCHINI NETO²⁹⁶.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios tem sua inclusão fundada em um eixo contencioso distinto dos demais colegiados. Embora seja o órgão com a menor quantidade de arestos que tratam do dano social (nem como sendo dano moral coletivo), os casos tratados envolvem uma plêiade de áreas jurídicas não encontradas nos demais tribunais.

Por fim, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais envolve as tragédias ambientais que aconteceram nas regiões de Mariana e Governador Valadares e que ecoam até o presente não apenas na vida dos envolvidos, direta ou indiretamente, mas nos prejuízos ambientais causados ao Brasil como um todo, porquanto muitos dos detritos afetaram lençóis freáticos. Além da questão ambiental, as pesquisas servem de reforço para os temas tratados pelos demais colegiados, trazendo uma ventilação temática diferenciada, tal qual a do TJDF.

O espectro temporal é largo e vai do ano de 2007 ao ano de 2021. Os recortes levam em consideração o primeiro aresto que se teve notícia nas bases de dados dos colegiados – o citado aresto do TJRS, sendo que os termos são alargados diante da identificação de muitos julgados sobre o tema no que diz respeito aos últimos 6 anos do termo final (início de 2022).

O espectro objetivo consiste em um desdobramento do material, a interface entre Direito Material e Direito Processual, porquanto trata das medidas judiciais adotadas e, também, das decisões judiciais. A partir de tais figuras que o espectro objetivo se desdobra da seguinte forma: sobre as medidas, qual foi adotada e, por conseguinte, se tem caráter individual ou coletivo, sendo a interface com a decisão judicial no que diz respeito às condenações, se pecuniárias ou de outra ordem, bem como a reversão do resultado útil. Especificamente sobre a decisão judicial, o tratamento será sobre a definição do dano

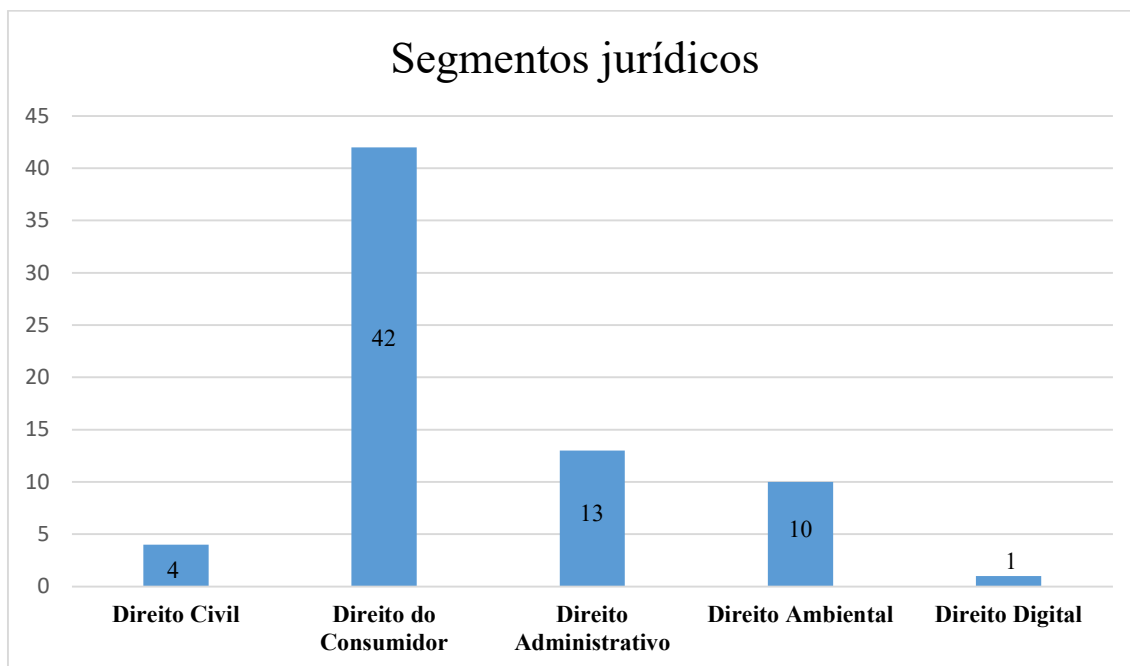
²⁹⁵ Notícias veiculadas podem ser identificadas desde 2008 (https://www.conjur.com.br/2008-set-30/guia_conhecer_maior_tribunal_mundo) e que permanecem em veiculações recentes (<https://juristas.com.br/foruns/topic/tjsp/>).

²⁹⁶ TJRS, RI n. 71001249796, Rel. Eugênio Facchini Neto, j. 27/03/2007, DJ: 04/04/2007.

social em relação ao dano moral coletivo, se há alguma diferenciação ou tratamento como sinônimas as figuras.

Constata-se a assertiva de YURI FISBERG de que as pesquisas judiciais relacionadas ao dano social dizem respeito a matéria que “ainda é incipiente se comparada com o número de demandas indenizatórias distribuídas e julgadas anualmente pelos tribunais nacionais”²⁹⁷. As pesquisas realizadas ainda mostram a incipiência no Judiciário do tema tratado nesta dissertação, porquanto os recortes expostos resultaram em 70 julgados.

Arelado ao Direito de Danos, depreende-se que os segmentos jurídicos tratados nos acórdãos dos colegiados vinculados aos sodalícios referenciados são 5, havendo forte predomínio do Direito do Consumidor, com 42 julgados, seguido pelo Direito Administrativo, com 13 decisões, Direito Ambiental, com 10 decisões, Direito Civil, com 4 arestos, e Direito Digital, com 1 decisão, consoante tabela síntese:



Dentro dos segmentos acima que houve uma profusão temática: serviços de telefonia, planos de saúde, contratos bancários e empréstimos (por entidades não bancárias) surgem ao lado de outros temas consumeristas. No Direito Administrativo surgem ao lado de outros a improbidade administrativa e as infrações administrativas de trânsito. No Direito Ambiental destacam-se o fornecimento de água oriundo do rompimento de barragem (incidente de Mariana), poluição sonora, o desrespeito à reserva legal e à área de preservação permanente, bem como a poluição sonora. No que trata do

²⁹⁷ **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação.** Cit., p. 188.

Direito Civil, o Direito de Vizinhança, conflitos em audiência de Direito de Família e a liberdade de expressão foram os temas. Já o Direito Digital foi analisado sob a óptica do tema da liberdade de expressão no ambiente digital.

O que se extrai das pesquisas acerca dos segmentos e temas jurídicos é um predomínio daquelas matérias que são reconhecidas como de dimensão coletiva em sentido amplo. Até nas searas que surgiram ou se desenvolveram a partir da individualidade (o Direito Civil e o Direito Digital, que é Direito Privado) há tratamento de questões de interesse que extrapolam o indivíduo e são atinentes à coletividade.

Contrastando o material, evidente que o dano social e os interesses coletivos devem ser compreendidos como portas abertas para o novo, que toma como exemplo o surgimento, a partir de 2019, da crise causada pelo coronavírus Covid-19. O enlace foi tratado pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Adamantina, SP, que tratou de medida coletiva proposta pelo *parquet* contra sujeito que foi comprovadamente diagnosticado com o vírus Covid-19, mas que permaneceu rompendo com as ordens de afastamento social, fazendo circular o vírus que tanto afligiu o mundo. Sobre isso, ponderou o juízo o seguinte:

Com efeito, a conduta comissiva do réu, sua culpa lato sensu – em razão do *deliberado descumprimento do isolamento que lhe foram prescrito* – e a sua ilicitude restaram evidenciadas na forma já aduzida, cumprindo apenas perquirir a existência de danos indenizáveis.

E, no caso concreto, há inegável dano social, apto a ensejar o dever de indenizar.

De fato, *a conduta do Requerido agravou os nada insignificantes riscos de disseminação do COVID 19, majorando os riscos a toda a coletividade*, eis que foi autuado, em flagrante trânsito na via pública sem o uso de máscara facial, mesmo tendo total conhecimento de que estava infectado pelo vírus. *Esta conduta tem aptidão concreta para expor a coletividade a riscos decorrentes do comportamento individual irresponsável*. Efetivamente, o contexto pandêmico evidencia a relevância de direitos difusos, cujos titulares são indefinidos, mas que nem por isso são menos relevantes e podem sofrer menoscabo em razão da conduta irresponsável.

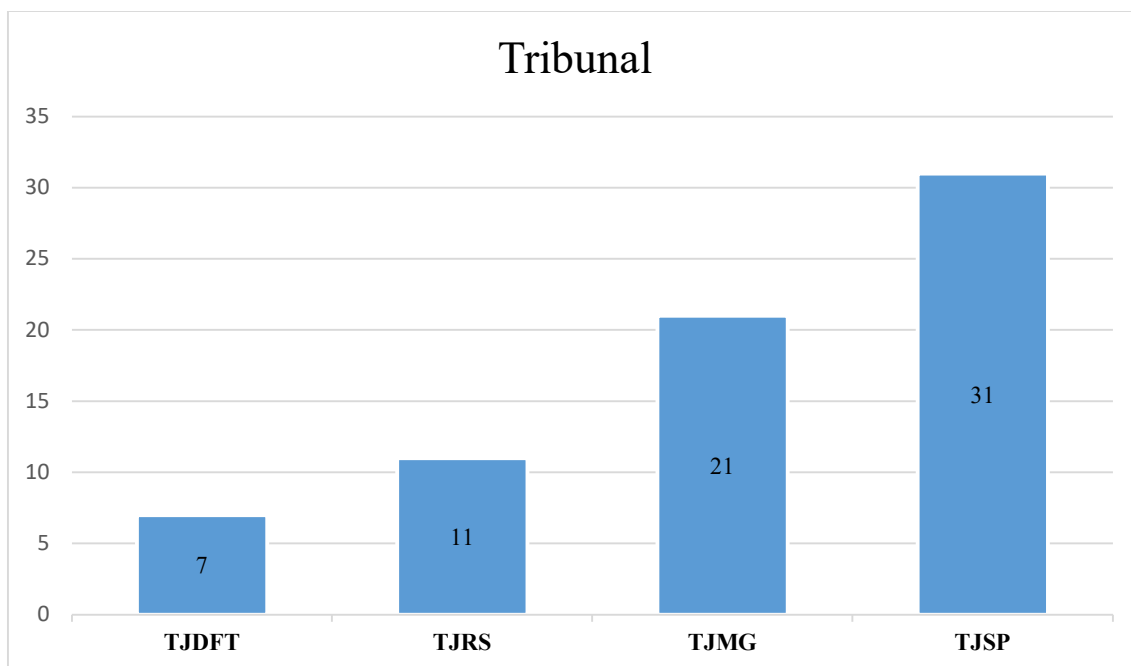
E no caso concreto, este dano não é hipotético, mas concreto, eis que o Réu fora diagnosticado portador do vírus COVID 19, pelo que efetivamente a sua conduta repercutiu de forma grave sobre o direito difuso à preservação de ambiente minimamente saudável e que atenda a parâmetros socialmente toleráveis de risco.

[...]

*No caso concreto, evidente que a circulação do Requerido implicou redução da qualidade sanitária do ambiente em que presentes diversas pessoas, ensejando o dever de indenizar, cumprindo apenas a fixação do quantum indenizável (grifo feito)*²⁹⁸.

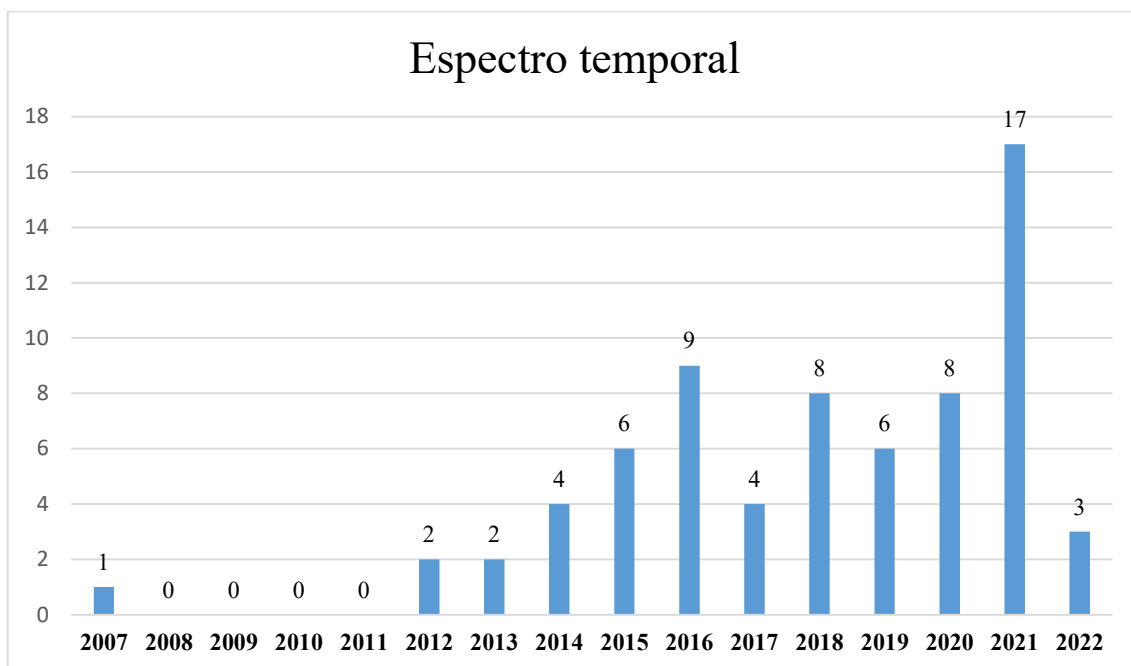
Reputando-se o dano social como uma espécie de prejuízo a interesses coletivos e cujo conteúdo é aberto é que se associa a um espectro muito mais amplo, ligado à *summa divisio* entre Direito Público e Direito Privado. Embora nascido seu estudo no Direito Romano Privado, o regime da responsabilidade civil transcende ao próprio Direito Privado, sendo estudado sob diversas ópticas do Direito Público, o que se pode ver com, p. ex., o desenvolvimento da teoria do risco administrativo, bem como a da responsabilização do Estado por atos dos seus agentes. Trata-se de uma ciência que no Direito é de cunho interdisciplinar, cujos contributos iniciais remetem às relações entre particulares, mas cuja evolução resultou e resulta na expansão às relações com entidades dotadas de poder de *imperium*.

Sobre a distribuição dos julgados entre os tribunais mostra uma propensão ao debate sobre os contornos materiais e processuais do dano social em São Paulo, que detém 31 dos 70 arestos, enquanto o segundo lugar está no TJMG, com 21 decisões colegiadas, seguido por 11 do TJRS e 7 do TJDFT:



²⁹⁸ Sentença proferida nos autos n. 1000591-61.2021.8.26.0081, atualmente pendente de decisão pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Sobre o espectro temporal, o recorte precisou ser abrangente sob o pretexto de poucos arestos que tratem com a devida densidade a figura do dano social, sendo o período de 2007 até fevereiro de 2022. Sem se vincular aos resultados, que serão tratados adiante, o dano social foi ventilado com maior intensidade nos tribunais selecionados a partir de 2015, com 6 decisões, e chegou ao seu auge no ano de 2021, com 17 julgados, conforme se vê na tabela:

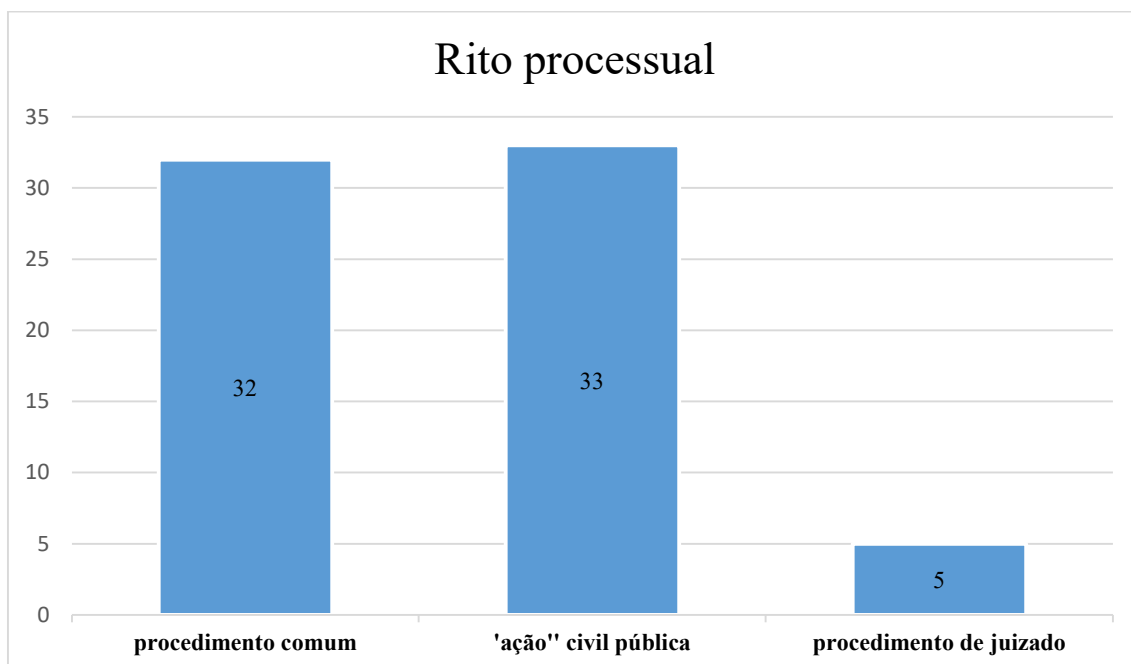


Não se tem como precisar os motivos pelos quais a ascensão aconteceu a partir do ano de 2015, todavia há influências oriundas da academia e da legislação, porquanto o CPC/2015, com seu discurso de efetividade e coerência, foi promulgado, os acidentes ambientais ocorridos em Minas Gerais aconteceram, o que repercutiu em todo o país, levando as causas ambientais. Outrossim, a experiência mostrou que os processos eletrônicos começaram a ser implementados a partir de 2013, todavia o discurso dos tribunais em geral aconteceu próximo do ano de 2015.

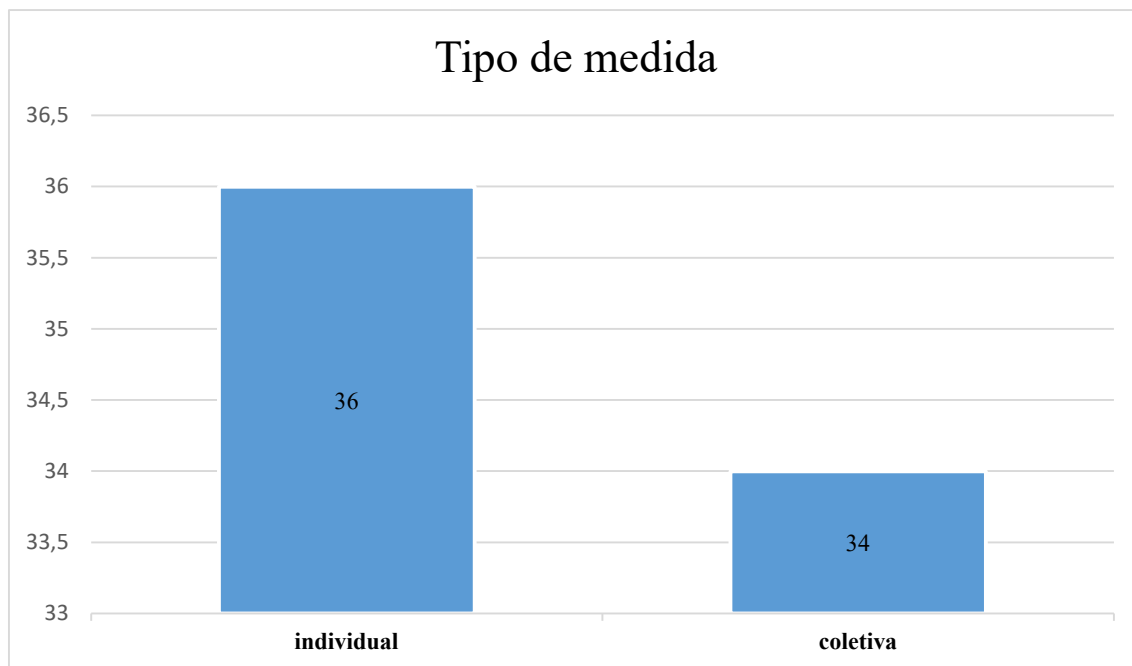
Não se pode reduzir às constatações acima como determinantes do crescimento de medidas que tratam do interesse coletivo, mas são dados que podem incitar pesquisas empíricas sobre o porquê dessa mudança na prática forense em tratar (não apenas) do dano social.

O espectro objetivo envolve múltiplos contrastes quantitativos, mas dessas múltiplas abordagens que surgem uniformidades. Sobre o rito processual, apenas três procedimentos foram vislumbrados nas pesquisas, quais sejam, a ‘ação’ civil pública, o

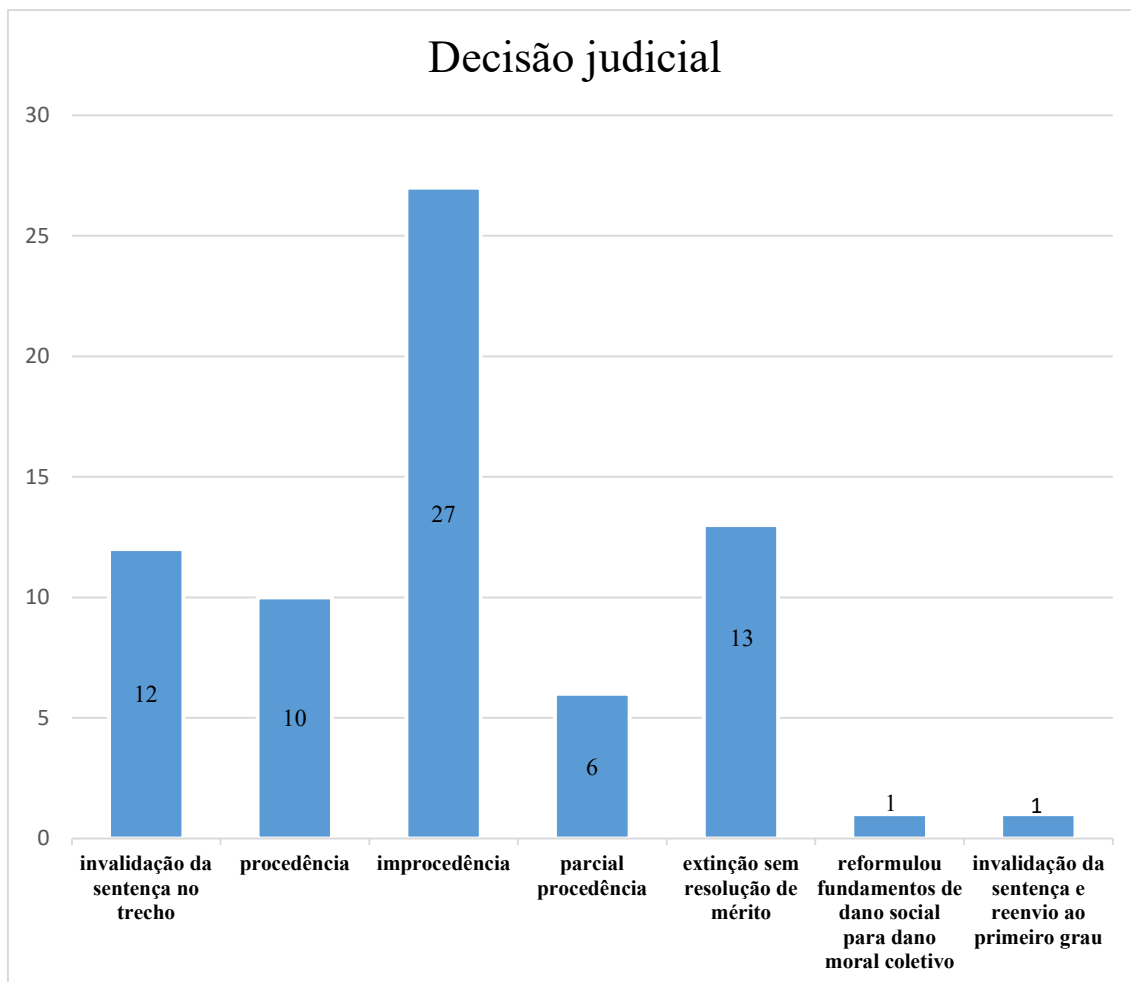
procedimento comum (sob a óptica do CPC/1973, procedimento ordinário) e o procedimento do juizado especial cível, sendo que os dois primeiros ritos predominaram:



Analisando os procedimentos judiciais adotados que se depreende uma permanência cultural individualista, muito ligada ao CPC/1973, porquanto 36 dos 70 processos judiciais que resultaram nas decisões colegiadas foram individuais, enquanto 34 são ligadas ao processo coletivo. No entanto, uma análise conjunta com os dados relativos ao espectro temporal mostra uma mudança de postura recente, eis que a maioria das medidas coletivas foram adotadas com maior intensidade a partir de 2013, o que torna os resultados acerca da medida ser coletiva ou individual menos diferentes nos resultados:



Sobre as decisões, uma plêiade de resultados surgiu. O predomínio foi da improcedência (27 de 70), seguida por extinção de resolução de mérito fundada em ilegitimidade processual ativa (13 de 70), invalidação de decisão no trecho que havia condenado a indenizar o dano social (12 de 70), procedência (10 de 70), parcial procedência (6 de 70), mudança de fundamentos do dano social para o dano moral coletivo (1 de 70) e invalidação de decisão com reenvio à origem para novo julgamento (1 de 70). A tabela síntese a seguir ilustra os resultados:



Algumas constatações interessam sobre os resultados processuais judiciais. Tanto as invalidações (de trecho ou da íntegra) quanto a extinção sem resolução de mérito são baseadas na ilegitimidade processual ativa do proponente, que buscou pela via individual um reparo que deveria ter sido feito por meio de medida coletiva. Importante julgado sobre o tema foi proferido pelo STJ e em sede do rito do então art. 543-C do CPC/1973, que disciplina repetitivos e fixação de teses.

Citado aresto da Corte da Cidadania foi uma reclamação proposta por instituição bancária contra decisão colegiada proferida por juízes do Juizado Especial Cível de Goiás, que condenara oficiosamente o banco ao pagamento de indenização pelo dano social, o que, segundo o reclamante, teria configurado decisão de mérito *extra petita*, porquanto nunca houvera pleito do consumidor. Ao tratar do tema, o STJ não só considerou a invalidade do acórdão questionado em razão da vinculação aos pedidos, mas expôs que o dano social é vulneração de interesse coletivo, o que atrai a legitimidade processual ativa outorgada no processo judicial coletivo:

Impende ressaltar, ainda, que, mesmo que a autora formulasse eventual pedido de condenação em danos sociais na ação em exame, o pleito não haveria de ser julgado procedente, porquanto esbarraria na ausência de legitimidade para postulá-lo. Os danos sociais são admitidos somente em demandas coletivas e, portanto, somente os legitimados para propositura de ações coletivas têm legitimidade para reclamar acerca de supostos danos sociais decorrentes de ato ilícito, motivo por que não poderiam ser objeto de ação individual²⁹⁹.

No mesmo sentido dos arestos relativos ao fundamento processual de ilegitimidade processual ativa, o TST analisou recurso de revista em sede de medida individual proposta por motorista de caminhão que pleiteava a indenização pelo dano social, bem como diversas verbas oriundas da relação de emprego tida com as reclamadas, que estavam em relação de terceirização para com o polo ativo. No fundamento acerca do dano social, a corte expôs que o chamado *dumping social* cometido pelas reclamadas deveria ser apreciado em sede de medida coletiva, expondo o seguinte sobre a orientação adotada:

Todavia, esta Corte entende que o reclamante não possui legitimidade ativa ad causam para, em reclamatória trabalhista individual, requerer indenização por dano social (“dumping social”), uma vez que esta é direcionada à tutela de interesses difusos e coletivos, ultrapassando a esfera pessoal do trabalhador³⁰⁰.

Conforme sustentado nesta dissertação³⁰¹, a medida adotada por ente ou órgão que a ordem legal confere a chamada representatividade adequada tem de ter cunho coletivo, isto é, desde os entes e organismos até o cidadão, a jurisdição deve ser provocada por instrumental coletivo, não se tratando de violação da coletividade, mas de interesses coletivos, porquanto, reitera-se, tais interesses podem ser vulnerados em casos individuais³⁰².

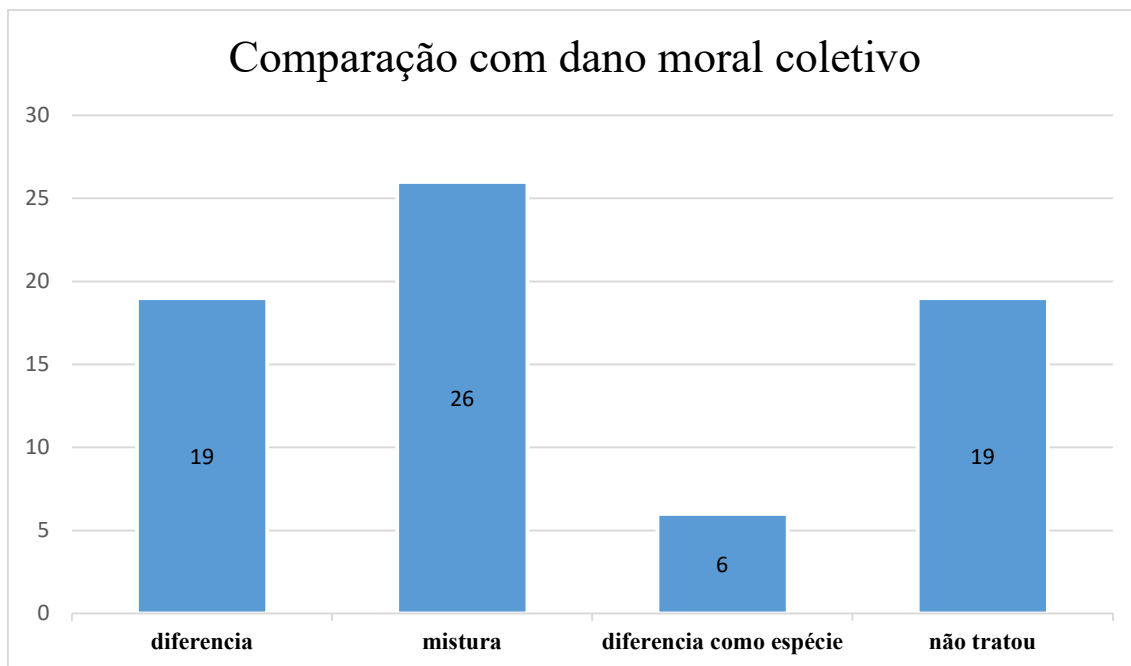
No que diz respeito ao conteúdo, as decisões pesquisadas envolveram uma interface com o chamado dano moral coletivo. Sobre essa perspectiva, quatro resultados surgiram em relação à totalidade de decisões, quais sejam, ou elas diferenciam (19 de 70 julgados), misturam ou tratam como sinônimas as figuras (26 de 70), diferencia o dano social como espécie punitiva de dano moral coletivo (6 de 70) ou não tratam do tema (19 de 70), consoante síntese ilustrativa abaixo:

²⁹⁹ STJ, Rcl n. 12.062/GO, Rel. Min. Raúl Araújo, Corte Especial, j. 12/11/2014, DJE: 20/11/2014.

³⁰⁰ TST, RR n. 245-14.2011.5.18.0191, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, j. 30/11/2016, DJE: 09/12/2016.

³⁰¹ Supra, pp. 57-61.

³⁰² Supra, pp. 54 e ss.



Não obstante os resultados, as decisões fazem remissão aos textos de ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, sendo que alguns complementam a definição com a doutrina de FLÁVIO TARTUCE. A linha comum dos arestos está no fato de que existe vulneração a interesse da coletividade, sendo que a vulneração geradora do dano social pode ocorrer contra indivíduo, agrupamentos ou a massa indeterminada denominada sociedade.

Como sustentado nesta dissertação, as categorias dano social e dano moral coletivo são totalmente distintas, afiliando-se mais à visão que distinguiu tais espécies em relação ao gênero dano, as tratando nem como sinônimas nem como uma sendo espécie da outra. Sobre tal distinção, cabível a orientação exposta em julgado relacionado a caso de *influencer* digital contra o qual o *parquet* buscou indenizações por dano moral coletivo e dano social, expondo a Desembargadora VIVIANI NICOLAU lição doutrinária e adotando a via sustentada nesta dissertação acerca das diferenças entre as categorias tratadas:

a respeito dos danos sociais ou difusos e do dano moral coletivo, encontram-se as seguintes distinções: (a) os danos morais coletivos atingem vários direitos da personalidade; relacionam-se a direitos individuais homogêneos ou coletivos em sentido estrito as vítimas são determinadas ou determináveis; a indenização é destinada para as próprias vítimas; (b) os danos sociais ou difusos causam um rebaixamento no nível de vida da coletividade; relacionam-se a direitos difusos as vítimas indeterminadas, pois toda a sociedade é atingida

pela conduta; a indenização é destinada para um fundo de proteção ou instituição de caridade³⁰³.

Microdanos são comuns nas relações de consumo, sendo reputados como pequenos naquele processo judicial, mas cuja repetição resulta em grande dano aos interesses da coletividade. Especificamente sobre esse tema, e como forma de mostrar que o dano social pode ser originado de violações individuais, o TJSP apreciou caso no qual não diferenciou dano coletivo e dano a interesse coletivo, todavia seus fundamentos permitem identificar tal distinção. O caso envolveu entidade de financiamento e investimentos cobrou juros reputados abusivos de consumidora, a qual judicializou a questão contratual.

No aresto acima, o Desembargador ROBERTO MAC CRACKEN reputou que o comportamento reiterado da demandada resulta em dano social, eis que diversas medidas individuais acolhidas pelo Judiciário bandeirante envolveram o mesmo tema, o que refletia o incumprimento do agente econômico em relação à conformação advinda judicialmente que se repetia por diversas vezes, que, por sua vez, resultava no atentado aos interesses dos consumidores e na diminuição da qualidade de vida ao afetar o mercado:

A situação retratada nestes autos não pode ser considerada caso isolado, episódico, mas sim exemplo de comportamento reiterado por parte da instituição financeira como retratado em inúmeros julgados prolatados por esta Corte, conforme abaixo mencionado.

A reiteração do mesmo comportamento lesivo aos legítimos direitos e interesses do consumidor direciona os contornos da *fattispecie* para a configuração de lesão ao patrimônio da sociedade, desbordando do mero conflito singular para caracterizar indícios do denominado dano social.

[...]

Com o devido respeito, em diversos casos oriundos desta Egrégia Corte e de outros Egrégios Tribunais Estaduais, a título apenas exemplificativo, ocorreu, em diferentes proporções, evidente exorbitância e impropriedade na taxa mensal de juros cobrados na adimplência, o que afronta a denominada ordem social e econômica reproduzindo, na realidade, indícios do denominado dano social.

[...]

³⁰³ TJSP, AC n. 1095057-92.2018.8.26.0100, Rel. Viviani Nicolau, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 08/03/2022, DJE: 09/03/2022.

Com todas as vênias, com as decisões ora trazidas à baila, resta evidenciado que a desproporção cobrada, a título de juros remuneratórios na adimplência, é totalmente desarrazoada e desproporcional.

E tal postura, conforme já demonstrado, não se deu apenas em uma situação e, sim, de uma maneira mais ampla que chega a atingir valores sociais e insuperáveis, conforme já de forma brilhante registrado na doutrina do Saudoso Professor Antonio Junqueira de Azevedo acima citada³⁰⁴.

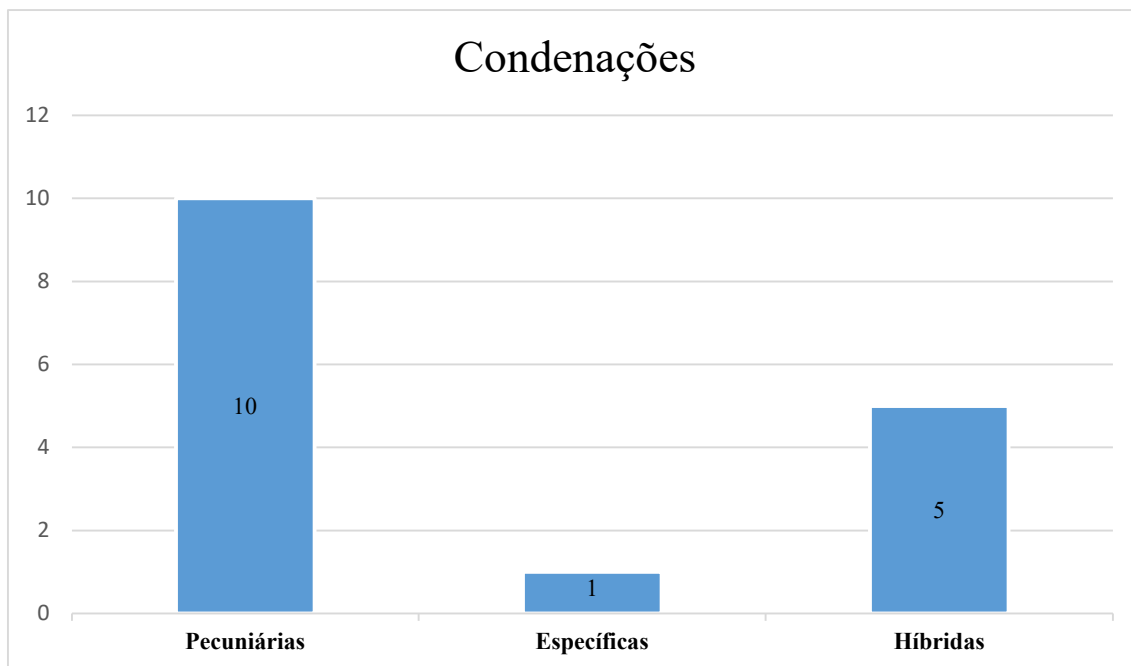
Ainda sobre referido aresto, o relator expôs que o dano social tem viés coletivo e precisa ter sua indenização não apenas pleiteada, mas sua pretensão reparatória deduzida em sede de medida coletiva, exaltando o papel das entidades com representativa adequada para que busquem a via judicial com o intuito de que as decisões reverberem de forma mais intensa em relação ao agente econômico constante na medida individual tratada, expondo que:

Assim, como o Nobre Poder Judiciário é regido pelo princípio da inércia e não deseja frustrar princípios constitucionais insuperáveis como o devido processo legal, o contraditório, e a ampla defesa, entende esta Turma Julgadora, que ora prolata o presente Aresto, uma vez reconhecida a existência de indícios do denominado dano social, que peças, capa a capa, deverão ser, pela Nobre Serventia, enviadas às Instituições abaixo arroladas para que, se assim entenderem, dentro da sua plena liberdade de convencimento e nas suas áreas de competências próprias, tomem as providências que entenderem como adequadas, se for o caso, para que o dano social aparentemente causado, e acima identificado em face das decisões supra mencionadas e, possivelmente, ao que tudo indica, em outras situações que nem chegaram ao conhecimento do Poder Judiciário, seja reparado a favor, insista-se, de instituições que estão a merecer³⁰⁵.

Superados os pontos em comum e em distinção do dano social frente ao dano moral coletivo, debruça-se sobre as decisões de procedência total ou parcial dos pleitos. 16 são elas, sendo que 10 envolveram tão somente a via pecuniária, enquanto 1 adotou apenas a via específica e as 5 remanescentes adotaram uma via híbrida, que mesclou tanto o meio em pecúnia quanto o meio *in natura*:

³⁰⁴ TJSP, AC n. 1001176-39.2016.8.26.0615, Re. Roberto Mac Cracken, 22ª Câmara de Direito Privado, j. 28/09/2017, DJE: 29/09/2017.

³⁰⁵ Idem.



O que se extrai dos resultados sobre a via através da qual o dano social foi reparado é de cunho confirmatório, eis que a prática demonstra uma predileção (muitas vezes inadequada) pela via pecuniária, que consiste não em meio que retoma o status quo ante, mas um substituto econômico do bem lesado apto a compensar a vítima. Sobre a relação prática e acadêmica, as visões profissionais agregam mais, eis que o juiz baiano CÍCERO DANTAS BISNETO³⁰⁶ e o promotor de justiça paulista YURI FISBERG³⁰⁷ expõem que a tendência é a pecúnia em detrimento da busca de meio específico, o que leva a considerações de monetização da responsabilidade civil, que tem como uma das suas pilastras regedoras a reparação, a recomposição do bem jurídico lesado, não a atribuição de sucessor monetário compensatório.

Também de acordo com os resultados que se remete à perspectiva trazida de um predomínio da reparação *in natura* sobre a pecuniária, sendo necessária a busca do melhor meio de conformação fática ao teor jurídico. Cabível as considerações do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO em caso relacionado à situação precária de cárcere e indenização dos presos do local, expondo o julgador a tendência *in natura* da responsabilidade civil:

vislumbra-se uma tendência da responsabilidade civil brasileira no sentido de oferecer novos remédios não pecuniários de reparação dos danos extrapatrimoniais. Tais mecanismos buscam oferecer o chamado ressarcimento *in natura* ou na forma específica, cujo objetivo não é o de

³⁰⁶ **Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada.** Cit., pp. 107 e ss.

³⁰⁷ **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação.** Cit., pp. 285 e ss.

compensar monetariamente a lesão sofrida, mas o de aplacar a própria lesão. Um exemplo desse tipo de remédio no campo dos interesses existenciais é a retratação pública. Diversas decisões judiciais já a adotam como meio de reparação de danos à honra, conferindo à vítima um mecanismo eficaz para recuperar sua reputação junto ao meio social em que se insere³⁰⁸.

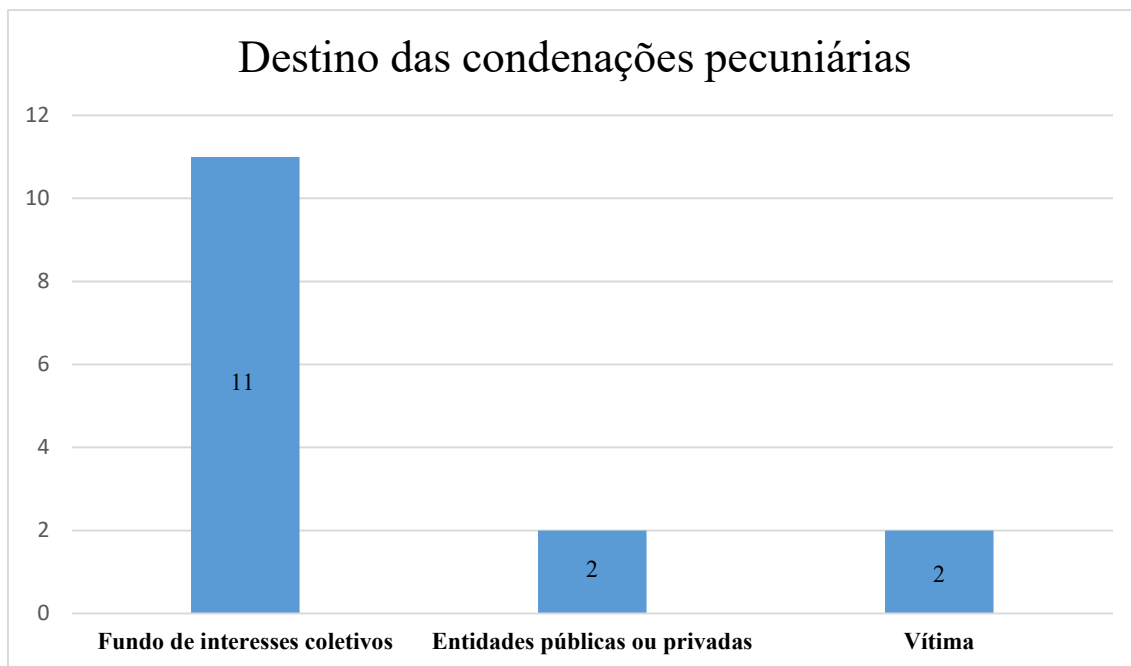
Associa-se à condenação ao cumprimento de dever indenizatório específico a necessidade de evitar que a situação se reitere. Por isso que a imputação do dever in natura deve ser perseguida pelo Judiciário o máximo possível, sendo o principal ou em uma situação de exclusividade ou em situação de concorrência de pleitos (caso de cumulação de pedidos indenizatório específico e pecuniário). Acerca da referida cumulação, cabível a colocação do Desembargador LUIS FERNANDO NISHI, cujo voto capitaneou a permanência de condenação cumulada contra condenado a indenizar de forma específica e pecuniária em relação a entulhos colocados em local indevido:

A responsabilidade civil ambiental é regida pelo princípio da prioridade da reparação in natura, de modo que a reparação pecuniária somente deve ser realizada quando se mostrar impossível, total ou parcialmente, a reparação específica, o que não se verifica na hipótese, tendo em vista a possibilidade de remoção do entulho do local³⁰⁹.

Sobre as decisões que de alguma forma condenaram ao pagamento de certa quantia, o destino ganhou coloração ante a previsão constante na LAP (art. 13) de que os valores oriundos de condenação a reparos de interesse coletivo, sendo três as destinações: preponderantemente, o fundo de interesses coletivos, mas houve reversão da pecúnia a entidades específicas e em prol da vítima, sendo neste último caso curiosa a situação de que uma reversão aconteceu em prol de ente público, a municipalidade paulistana, enquanto outra aconteceu em prol de indivíduo, sujeito que adotou o rito do procedimento do juizado especial. Tais constatações são ilustradas na seguinte tabela:

³⁰⁸ STF, RE n. 580.252, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, j. 17/02/2011, DJE: 08/06/2011.

³⁰⁹ TJSP, AC n. 1009189-52.2018.8.26.0196, Rel. Luis Fernando Nishi, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, j. 12/12/2019, DJE: 12/12/2019.



Conforme exposto em relação à reversão da indenização em pecúnia³¹⁰, o texto da LAP fixa uma destinação, o fundo de reparação de interesses coletivos, situação que não é, necessariamente, única, podendo-se reverter em prol de determinada instituição se ela ingressa na relação jurídico-processual como assistente litisconsorcial ou litisconsorte. A reversão depende muito da forma como desenvolvido o pedido em peça introdutória. Além de tais hipóteses, exige-se maior limitação, o que adviria por meio de alterações nos marcos legais que tratam da destinação voltada a indenizar os danos à coletividade ou aos interesses coletivos.

CONCLUSÕES.

A análise feita nesta dissertação sobre o dano social tanto sob a óptica do Direito Material quanto do Direito Formal permite estabelecer as seguintes conclusões:

- 1) Progressivamente, a sociedade chegou ao patamar de hipercomplexidade contemporâneo e o advento da sociedade de risco mostra tanto uma retroalimentação dos riscos à existência humana quanto o processo de individualização no qual um sujeito tem consigo alta potencialidade lesiva à coletividade;

³¹⁰ Supra, pp. 70-72.

- 2) Sob a ideia de que os riscos à coletividade são variados e podem decorrer de diversas fontes, os danos aos interesses da coletividade ganham seus contrastes, especialmente com o medo constante criado na Guerra Fria e que foi fortalecido com a 4ª Revolução Industrial;
- 3) Em meio às diversas lesões a interesses coletivos surge o dano social, definido como a lesão de caráter patrimonial ou extrapatrimonial ocasionada por conduta ou evento danoso, imputável a entidade com personalidade jurídica ou não, cuja consequência é a vulneração do nível de bem-estar da sociedade;
- 4) O dano social não é dano moral coletivo, porquanto a primeira categoria decorre de lesões a aspectos patrimoniais ou extrapatrimoniais da sociedade, enquanto a segunda atém-se ao aspecto extrapatrimonial. Também, o segundo pode envolver a vulneração de direitos da personalidade, os quais precisam ser identificados no dano moral coletivo. Por fim, o dano social é mais amplo por abranger sujeitos de direitos, enquanto o dano moral coletivo, por ser uma vulneração a interesses da personalidade, atrela-se àqueles que têm personalidade jurídica, as pessoas;
- 5) Apesar de remeter à coletividade, o dano social não é propriamente um dano coletivo. Diferencia-se o dano social por ser um dano a interesse coletivo, que pode ser vulnerado em situações individuais ou coletivas; já o dano moral coletivo consiste em um dano coletivo, que consiste na violação de posições jurídicas de uma massa determinada ou não de sujeitos;
- 6) O bem-estar social compreende um conjunto circunstancial no qual o Estado promove e viabiliza o exercício das posições jurídicas subjetivas fundamentais, proporcionando o bem-estar subjetivo, aqui definido como a possibilidade de elaborar e, minimamente, perseguir os projetos legítimos de vida. Liga-se a um patamar de conquistas relacionadas a posições jurídicas individuais e coletivas dentro de certo dado momento e cuja vulneração acarreta um efeito elevador descendente;
- 7) Pelo fato do bem-estar ser um conjunto circunstancial que envolve posições jurídicas dos mais diversos tipos, o dano social é lesão tanto de interesses patrimoniais quanto extrapatrimoniais;
- 8) O dano social é transindividual ou de natureza difusa, porque afeta uma coletividade de sujeitos indeterminados, mesmo afetando de forma imediata agrupamentos ou indivíduos, mas os bens afetados são atrelados a interesses

jurídicos coletivos, que dizem respeito à sociedade como um todo. Distingue-se do dano moral coletivo, que envolve vulneração de núcleos coletivos com sujeitos que sejam determinados ou determináveis, o que limita o âmbito de violação aos interesses desses agrupamentos;

- 9) Por ser dano, o dano social é um dano-prejuízo, ligando-se mais à consequência do fato do que com o próprio fato lesivo;
- 10) Os fundamentos legais do dano social podem ser encontrados no Código Civil brasileiro e na Constituição do Brasil de 1988, dividindo-se em fundamentos legais e constitucionais;
- 11) Os fundamentos legais do dano social constam nos arts. 186, 187, 927 e 944 do CCB/2002. Todos os fragmentos legais mencionam o dano e a tessitura permite que ingresse como consequência danosa tanto os tradicionais danos individuais (moral e material) quanto os danos coletivos, aqui incluso o dano social;
- 12) Os fundamentos constitucionais do dano social constam nos arts. 3º, I, 5º, XXXV e 37, § 6º da CRFB/1988. Se indivíduo tem um papel social para viabilizar a existência social dos demais membros da sociedade (= solidariedade), o dano social surge como figura a ser inibida, eis que a vulneração do bem-estar da coletividade consiste em um rebaixamento da qualidade de vida geral e, portanto, uma violação da própria existência social. Além do aspecto solidário, a própria Constituição brasileira expõe lesão e dano no seu bojo, sendo que os enunciados são elásticos tal qual acontece com o CCB/2002 e, por isso, viabilizam a compreensão do dano não só como individual, mas à coletividade;
- 13) Sobre o regime de responsabilização, o dano social terá como centro a responsabilidade extranegocial, todavia tem variação na seguinte forma: será objetiva no caso de riscos inerentes ao desempenho de atividade, empresarial ou não, e subjetiva para hipóteses que escapam da teoria do risco e das previsões legais expressas;
- 14) Sobre o Direito Processual, surge como principal disciplina não uma ou algumas Leis, e sim o microssistema processual judicial coletivo, um conjunto de normas jurídicas (regras, princípios e postulados) que disciplinam a relação jurídico-processual instituída perante o Estado-Juiz e a respectiva tutela de interesses jurídicos coletivos;

- 15) Na relação jurídico-processual coletiva, os figurantes são legitimados processuais. Logo, legitimados processuais para agir são aqueles que ou têm o poder de exercer ou de se defender da pretensão ao provimento jurisdicional.
- 16) Em relação ao polo ativo da relação processual, há legitimidade processual extraordinária, eis que órgãos, entidades e indivíduo (este através de “ação popular”) podem provocar a jurisdição;
- 17) Em relação ao polo passivo da relação processual, o legitimado processual deve ser aquele a quem o ordenamento imputa o dever de indenizar, sendo qualquer sujeito de direito, pessoa ou entidade não-personificada;
- 18) O que rege o pedido deduzido por quem exerce o contraditório perante a jurisdição é a reparação *in natura*, sendo a via pecuniária de caráter subsidiário ou complementar. Considerando que o dano social é vulneração de interesses coletivos, ao Estado-Juiz cabe exercer sobre o pedido deduzido o papel de fiscal, servindo de critérios para a adequada tutela do interesse a natureza deste, a identificação de meio indenizatório específico, tudo de acordo com amplo debate processual, a fim de evitar imposições arbitrárias do julgador em relação a meios que não se conciliam com as expectativas do lesado;
- 19) A carga eficaz da decisão que julga procedente o pleito indenizatório relacionado ao dano social tem como força a condenação (*cum, damno*), que se liga etimologicamente à palavra dano (*damnum*) e à palavra indenizar, que é tornar indene ou sem dano (*indemne*);
- 20) Por envolver lesão de caráter macro, a condenação tem de ter como mote a reparação *in natura*, sendo a via pecuniária como meio principal se identificado no caso concreto a inviabilidade do meio específico ou sua realização de maior facilidade mediante repasse monetário ao fundo constante na lei n. 7.347 (art. 13);
- 21) A força condenatória pode ser tanto em uma tutela jurisdicional final (sentença, acórdão etc.) repressiva quanto preventiva;
- 22) No que diz respeito à prevenção na responsabilidade civil, esta encontrou diversos dispositivos legais dentro e fora do microssistema processual judicial coletivo, tanto ligados às tutelas inibitórias provisórias quanto definitivas, mas encontrou seu fundamento central na Constituição brasileira de 1988, que viabiliza a busca pela tutela jurisdicional tanto em situações de lesão efetiva quanto potencial (ameaça).

REFERÊNCIAS.

- ADAMS, John. **Risco**. Tradução de Lenita Rimoli Esteves. São Paulo: SENAC, 2009.
- ADAMS, John Clarke. **Il Diritto Amministrativo americano: cenni istituzionali di Diritto Amministrativo comparato**. Bologna: Zanichelli, 1957.
- ALCARVA, Paulo. **Banca 4.0. Revolução Digital: fintechs, blockchain, criptomoedas, robo-advisers e crowdfunding**. Lisboa: Actual, 2019.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- AMARAL, Luiz Fernando Prudente do. **Contrato e teoria do adimplemento substancial**. Indaiatuba: Foco, 2019.
- ANTUNES, Henrique Sousa. Das funções reconstitutiva e punitiva da responsabilidade civil: propostas de reforma do Código Civil português. **Revista IBERC**. Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 1-23, mai./2019.
- ASCARELLI, Tullio. O empresário (l'imprenditore). Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 92, 1997, p. 269-278. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67365. Acesso em 23 jan. 2022.
- ASSIS, Araken de. Substituição processual. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 9, p. 9-23, 2003.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. In **Estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 94, p. 3-12, Jan./1999.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave.

Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (Parecer) Responsabilidade civil ambiental. Reestruturação societária do grupo integrado pela sociedade causadora do dano. Obrigação solidária do causador indireto do prejuízo e do controlador de sociedade anônima. Limites objetivos dos contratos de garantia e de transação. Competência internacional e conflitos de leis no espaço. Prescrição na responsabilidade civil ambiental e nas ações de regresso. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARBIERI, Catarina Helena Cortada. **Filosofia e Direito Privado: a fundamentação da responsabilidade civil contemporânea a partir da obra de Ernest Weinrib**. São Paulo: Almedina, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. Bem-estar social. In DIMOULIS, Dimitri (coord). **Dicionário brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Augusto de Souza Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos da teoria do Direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Veersiani. Barueri: Manole, 2007.

BRAGA NETTO, Felipe. **Novo manual de responsabilidade civil**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

BRUNO, Fernanda. **Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia e subjetividade**. Porto Alegre: Sulina, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil: vol. 1**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CAMILLO, Carlos. **Manual de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Almedina, 2019.

- CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do Direito**. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHACÓN, Mario Peña. Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances em materia ambiental. **Revista de Derecho de la Hacienda Pública**, San José, n. 10, p. 191-209, 2018.
- CHAMOUN, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília, DF, publ. em 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 25 abr. 2022.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2017.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: o Direito Romano e o Direito Civil brasileiro**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- DANTAS BISNETO, Cícero. **Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DAUD, Faud José. Restitutio in integrum nos danos imateriais: dano moral subjetivo, dano biológico e dano existencial. In DONNINI, Rogério; ZANETTI, Andrea Cristina. **Risco, dano e responsabilidade civil**. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DEL NERO, João Alberto Schützer. **Conversão substancial do negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no Direito**. São Paulo: RT, 1981.

- ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11. ed. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- FARA, Patrícia. **Uma breve história da ciência**. Tradução de Karin Hueck. São Paulo: Fundamento, 2014.
- FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: Direito e conjuntura**. 2. ed. São Paulo: FGV, 2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, v. 3**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: volume único**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- FAVA, Gabriel C.; SANDE, Fernando J. Daño social, zemiología y violencia estructural. Nuevos replanteamientos de la cuestión criminal a la luz de los conceptos de conflicto, daño social y violencias. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Universidad Nacional de La Plata, Chile, v. 16, n. 49, p. 703-716, 2019.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- FISBERG, Yuri. **Dano social: reparação, aspectos processuais e destinação**. São Paulo: Almedina, 2021.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. **Doutrina das acções: por José Homem Corrêa Telle**. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1902.
- FRIEDE, Reis; ARAGÃO, Luciano. Dos danos sociais. **Revista da ESMESC**. v. 23, n. 29, p. 13-44, 2016.
- FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 87, n. 1, p. 190-219, Jan.-Jun./2015.
- GARABITO, Ana Lucía Aguirre; LÓPEZ, Irina Sibaja. El daño social: su conceptualización y posibles aplicaciones. **Revista Judicial**, San José, n. 101, p. 129-160, set./2011.
- GARDNER, Dan. **Risco: a Ciência Política do medo**. Tradução de Léa Viveiros de Castro e Eduardo Sússekind. Rio de Janeiro: Odisséia, 2009.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Valor de la vida humana**. Buenos Aires: Astrea, 2002.

- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: vol. 4, responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do Direito e os princípios)**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- GRAY, John. **Al-Qaeda e o que significa ser moderno**. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- HALÉVY, Marc. **A era do conhecimento: princípios e reflexões sobre a revolução noética no século XXI**. Tradução de Roberta Leal. São Paulo: UNESP, 2010.
- HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. 51. ed. Tradução de Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2020.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. From 'crime' to social harm? **Crime, Law and Social Change**, 48, p. 9-25, 2007.
- HOLMES JÚNIOR, Oliver Wendell. **The Commom Law**. Traducción de Fernando N. Barrancos y Vedia. Buenos Aires: TEA, 1964.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadro Pessoa Cavalcante. **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LARENZ, Karl. **Derecho Civil: parte general**. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 8. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.
- LASERRA, Giorgio. **L'interpretazione della legge**. Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1955.
- LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações: vol. I.** 6. ed. Lisboa: Almedina, 2007.
- LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Solidariedade. In DIMOULIS, Dimitri (coord). **Dicionário brasileiro de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- LUMIA, Giuseppe. **Lineamenti di teoria e ideologia del Diritto.** 3. ed. Milano: Giuffrè, 1981.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. **Responsabilidade civil do Estado Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais.** São Paulo: Almedina, 2015.
- MARKY, Thomas. **Curso elementar de Direito Romano.** 9. ed. YK, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado.** São Paulo: RT, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva).** 2. ed. São Paulo: RT, 2000.
- MARQUES, José Roberto. **Lições preliminares de Direito Ambiental.** São Paulo: Verbatim, 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação.** São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.** 5. ed. São Paulo: RT, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas-data".** 12. ed. São Paulo: RT, 1988.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação.** São Paulo: Atlas, 2012.
- MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. **Doutrina e prática das obrigações: vol. 2.** 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1908.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo Processo Civil brasileiro (exposição sistemática do procedimento).** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões velhas e novas em matéria de classificação das sentenças. In MOREIRA, José Carlos Barbosa (org.). **Temas de Direito Processual: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 761, p. 31-44, Mar./1999.

NORONHA, Fernando. O ato ilícito nos contratos e fora deles. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. São Paulo, v. 1, p. 515-530, Out./2011.

NORONHA, Fernando. O nexó de causalidade na responsabilidade civil. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. São Paulo, v. 7, p. 301-324, Out./2011.

NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 22, p. 83-95, Abr.-Jun./2005.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. São Paulo, v. 1, p. 145-195, Out./2011.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. A (re)concepção do dano moral. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, v. 21, n. 128, p. 72-88, Nov.-Dez./2020.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ações e acesso à justiça. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, n. 198, ano XXIII, Jul./2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/acoes-e-acesso-a-justica/>. Acesso em 19 set. 2021.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Dano social: afinal, o que é e quem pede? **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 105/2020, p. 43-56, Jul.-Set./2020.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Ilícitude e indenização, análise dos artigos 186 e 927 do Código Civil do Brasil: o ato ilícito civil extranegocial como processo. **Revista Jurídica**. São Paulo, ano 70, n. 518, p. 25-40, Dez./2020.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O perfil da ação civil pública. **Dom Helder Revista de Direito**, Belo Horizonte, v. 4, n. 8, p. 153-183, jan.-jun./2021.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Responsabilidade civil ambiental e risco da atividade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 104, p. 69-85, Out.-Dez./2021.

- POLI, Fabrício Angeram. **O dano social**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Garra, mão e dedo**. Campinas: Bookseller, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo I**. 2. ed. São Paulo: RT, 1972.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações: tomo V**. 2. ed. São Paulo: RT, 1974.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo I**. São Paulo: RT, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo II**. São Paulo: RT, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo XXII**. São Paulo: RT, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: tomo LIII**. São Paulo: RT, 2012.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html#:~:text=O%20%C3%8Dndice%20de%20Desenvolvimento%20Humano,%3A%20renda%2C%20educa%C3%A7%C3%A3o%20e%20sa%C3%BAde..> Acesso 16 abr. 2022.
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- REALE, Miguel. Visão geral do projeto de Código Civil. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 13/14, p. 139-150, Jan.-Dez./1998.
- REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. São Paulo: Almedina, 2017.
- RENNER, Rafael Henrique. Notas sobre o conceito de dano na responsabilidade civil. **Legis Augustus**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 92-150, Jul.-Dez./2012.
- ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.
- ROPPO, Vincenzo. **Diritto Privato**. 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 2016.

- ROSENVOLD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ROSENVOLD, Nelson. **O Direito Civil em movimento. Desafios contemporâneos**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Considerações sobre os fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: formalismo x funcionalismo**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/327072/consideracoes-sobre-os-fundamentos-filosoficos-da-responsabilidade-civil-formalismo-x-funcionalismo>. Acesso em 16 mar. 2021.
- SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 9. ed. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 13. ed. Porto: Afrontamento, 2002.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
- SHARKEY, Catherine Moira. Punitive damages as societal damages. **Yale Law Journal**, New Haven, 113, p. 347-453, Nov./2003.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 2, p. 333-348, Jan.-Mar./2015.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Ação de imissão de posse**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo e coisa julgada. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, São Paulo, v. 6, p. 287-306, out./2011.
- SIMÕES, Marcel Edvar. Sistema jurídico e “fontes do Direito”. Lacunas e integração. In CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: vol. I**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SIRENA, Pietro. Il concetto di danno nel Diritto italiano e francese della responsabilità civile. **Rassegna di Diritto Civile**. Napoli, n. 2, p. 544-579, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e responsabilidade civil**. v. 2. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THAMAY, Rennan Faria Krüeger. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e; et. al. **Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano: vol. III, livros 5-11**. São Paulo: YK, 2017.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado moderno**. 5. ed. Tradução de António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.