

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DA DISTINÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS E SOCIAIS E SUA
APLICABILIDADE EM AMBITO DO DIREITO AMBIENTAL**

Rarissa Batalini Costa

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DA DISTINÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS E SOCIAIS E SUA
APLICABILIDADE EM AMBITO DO DIREITO AMBIENTAL**

Rarissa Batalini Costa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2019

**DA DISTINÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS E SOCIAIS E SUA
APLICABILIDADE EM AMBITO DO DIREITO AMBIENTAL**

Trabalho de Monografia aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Guilherme Prado Bohac de Haro
Orientador

Ligia Maria Lario Fructuozo

Apollo Vinicius Almeida Martins

Presidente Prudente/SP, _____ de _____ de 2019.

*Dedico esse trabalho aos meus pais, que sempre me
incentivaram a perseguir meus sonhos.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus pela imensa dádiva da vida, por me proporcionar a força e saúde para atingir meus objetivos e superar todos os obstáculos.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Ao meu orientador, Guilherme, que nunca poupou esforços para me incentivar e inspirar, e pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e apoio.

Aos meus bancas a Professora Ligia Maria Lario Fructuozo, que sempre se fez presente em minha vida acadêmica, me apoiando e encorajando a ser melhor, e ao banca Apollo Vinicius Almeida Martins, pelos auxílios na época do estágio no EAAJ, e por ter me dado a honra de participar deste momento especial.

Aos meus pais, Antônio e Luciana por acreditarem incondicionalmente em meu potencial, me apoiando a nunca deixar de perseguir meus sonhos, e a lutar por todos os princípios que me encorajaram a construir, pelo exemplo de perseverança, a vocês dedico esta vitória, pois sem seu amor eu nada seria.

Aos meus irmãos Raimundo e Rafael, por serem a parte mais viva da minha infância, uma extensão de mim, e por sempre estarem presentes.

Não poderia deixar de mencionar e agradecer a todos meus colegas de trabalho, da agência 0306 Santander, de Mirante do Paranapanema pelos ensinamentos, paciência e carinho que vocês me dedicam todos os dias, me inspirando a ser uma profissional melhor todos os dias, em especial Patrícia, Aliana, Stefanny e Bruno.

É claro que não posso deixar de mencionar meus amigos e demais familiares, que sempre se fizeram presente, porque foram eles que me incentivaram e inspiraram através de gestos e palavras a superar todas as dificuldades, em especial a Maria Eduarda pela incondicional reciprocidade e companheirismo, pelos demais

amigos que esta faculdade me deu a oportunidade de encontrar, bem como aos meus amigos de infância Leticia e Lucas.

Não poderia deixar de mencionar as Tias Deise, Denise e Angélica, pelo carinho maternal que sempre dedicaram a mim, e a minha avó Clarisse, por toda a fé que sempre me transmitiu e por sempre interceder em orações por mim, aos meus queridos primos por dividirem a infância e hoje as lembranças.

A querida Tia Soninha Cerizza, por desde muito cedo abrir as portas do conhecimento em meu caminho, e também a de sua biblioteca, por ser minha mentora e se fazer sempre presente em cada etapa da minha vida, com seus tão preciosos conselhos.

In memoriam, Luzanira Alves Costa, um exemplo de persistência e força, que partiu tão cedo, mas sei me guia com todo afeto de onde estiver.

A todas as pessoas que de uma alguma forma me ajudaram a acreditar em mim eu quero deixar um agradecimento eterno, porque sem elas não teria sido possível.

RESUMO

O presente trabalho científico objetiva, de maneira clara e sucinta, a exposição dos novos institutos da responsabilidade civil, consubstanciados nas novas modalidades de dano. Para tanto, explorou-se tão-somente a aplicabilidade do dano social, sendo este configurado como ofensa à coletividade como um todo em razão da indivisibilidade de seu objeto e a indeterminação de seus sujeitos. Sabe-se que a ofensa à coletividade tem maior ocorrência no meio ambiente, no qual as sociedades empresárias cuja atividade exploratória é danosa ao meio ambiente. Explorou-se, para tanto, a utilização do dano social por meio de seu critério punitivo como sendo importante fator obstativo à prática de condutas lesivas ao meio ambiente.

Palavras-Chave: Dano social. Meio Ambiente. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present scientific work aims, in a clear and succinct way, to expose the new institutes of civil liability, embodied in the new forms of damage. To this end, the applicability of social damage was explored only, which was configured as an offense to the collectivity as a whole due to the indivisibility of its object and the indeterminacy of its subjects. It is known that the offense against the community has a higher occurrence in the environment, in which business companies whose exploratory activity is harmful to the environment. To this end, the use of social harm through its punitive criteria was explored as being an important obstacle to the practice of harmful behavior to the environment.

Keywords: Social damage. Environment. Civil responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 NOÇÕES PROPEDEÚTICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 Noções Históricas da Responsabilidade Civil	14
2.2 Elementos da Responsabilidade Civil	16
3 NOÇÕES DO ELEMENTO DANO	27
3.1 Do Dano Patrimonial	29
3.2 Do Dano Moral	32
3.3 Do Dano Contratual e Extracontratual.....	35
3.4 Do Dano Direto e Indireto.....	35
3.5 Do Conceito de Dano Social e sua Natureza Jurídica.....	36
3.5.1 Espécies de dano social.....	41
4 DANO SOCIAL NO DIREITO AMBIENTAL	44
4.1 Dos Princípios do Direito Ambiental	45
4.1.1 Princípio da precaução e prevenção	46
4.1.2 Princípio do poluidor-pagador	47
4.2 Da Responsabilidade Civil Advinda dos Danos Ambientais.....	48
4.3 Aplicação do Dano Social na Esfera Ambiental	50
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

Com enfoque no atual modelo de Estado Democrático de Direito Brasileiro, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e o equilíbrio entre sociedade e meio ambiente, que o presente estudo, procura evidenciar que o dano social surge como instrumento para a efetivação dos objetivos do Estado, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana, e que se difere dos danos morais coletivos.

Nesse diapasão, é necessário olhar a evolução da responsabilização civil pelos atos que causam detrimento a terceiros, de forma a observar o surgimento das novas, assim analisando ampliação destas categorias e o tratamento jurisprudencial dado a estes.

Assim, as lesões que interessam, ao estudo da responsabilidade civil, é o que constitui requisito da obrigação de indenizar; avarias consideradas pelo direito como prejuízo concreto. Dessa forma, não se pode deixar de atentar para a divisão: danos patrimoniais ou materiais e extrapatrimoniais, imateriais ou não patrimoniais (este último recebeu, recentemente, o nome de dano moral ou dano à personalidade).

Logo, se abordará os conceitos básicos de responsabilidade civil e dano, para depois trazer à tona o debate em face do surgimento de novas espécies. Neste interim, buscando abordar a legitimidade do dano social, aferindo nos exemplos mencionados se encontra respaldo de validade, com intento de evidenciar qual sua natureza jurídica, eficácia e aplicabilidade.

Desta feita, sob a ótica habermasiana, possui como direito o elemento intermediador do mundo da vida e do mundo sistêmico, de forma que os bens jurídicos que são considerados relevantes ganham proteção (juridificação), dentre eles cita-se a dignidade que surge como um bem jurídico basilar do atual estado democrático brasileiro.

Neste passo, a espécie de dano moral causado a coletividade acabou por ser positivado em nosso ordenamento pátrio. Contudo, ainda há relutância na positivação do dano social, uma vez que o próprio dano moral por ter caráter imaterial, que custou a se firmar em nosso ordenamento jurídico, sendo necessário diversos estudos e discussões para que sua aceitação gerasse matéria jurisprudencial.

Assim, o não reconhecimento da coletividade como detentora de direitos imateriais é assunto de muitas divergências, razão pela qual que alguns doutrinadores

afirmam que a coletividade não possui personalidade, sendo que, nesses casos, impossível seria uma indenização por danos morais, no entanto este trabalho busca evidenciar a aplicabilidade da corrente contrária a este pensamento, e seus benefícios a sociedade como um todo.

Portanto, ao verifica-se sua natureza jurídica, e a legitimidade do dano social e a diferenciação para com o dano moral, é necessário tecer considerações acerca da responsabilidade civil, analisando seus componentes e ponderar juridicamente o dano, observando os clássicos e sua evolução para então chegar as novas modalidades de dano e por fim o dano social e sua distinção dos danos coletivos.

Por conseguinte, a análise do dano social, que também é reconhecido como dano difuso, poderá ser aplicado de forma ampla nos casos onde há a responsabilidade civil em face de um direito coletivo, onde não há possibilidade de se determinar, de forma direta, aquele que sofreu o dano, uma vez que buscou apontar a preocupação com a lesão à forma de vida, ou a valores ínsitos a toda uma sociedade.

Por fim, o intento deste estudo é de verificar, fundado no desenvolvimento da sociedade e a atualização da jurisprudência, a responsabilidade civil e o dano, com a finalidade de amparar de forma mais justa o coletivo social, e por consequência trazer uma solução as lesões causadas ao bem da vida, assim se alçou as formas de aplicação e ressarcimento a esfera social, sendo como indenização de caráter punitivo, dissuasório ou didático, a título de dano social.

Deste modo, sob o enfoque da análise doutrinária pelo método lógico dedutivo, para desenvolver o raciocínio sobre os novos danos e sua função dentro da responsabilidade civil é interessante voltar um pouco e abordar o próprio conceito de responsabilidade civil, sua evolução histórica os danos clássicos, para então abordar novas fontes de direito e responsabilização.

2 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O ramo do direito privado que apresente mudanças sob um olhar à luz evolutiva da sociedade é, preponderantemente, o estudo da responsabilidade civil. Este fato ocorre em razão da dinamicidade das relações humanas que se alteram em conformidade com as relações sociais e econômicas do homem: os novos valores insertos no seio social e a maior velocidade na transmissão de informações possibilitam novas figuras na responsabilidade civil, que exigem intérpretes mais atentos e dedicados, sob pena de deixar a sociedade ao alento no que concerne à sua pretensão.

Certo é que a noção primária do vocábulo “responsabilidade” pode ser sinonímia de diligência e cautela, no plano vulgar, ou pode revelar campo de obrigações jurídicas. Ademais, enfatiza Aduino de Almeida Tomaszewski (2004, p. 245):

Imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo.

Esta imputação de responsabilidade ao indivíduo causador do dano, mediata ou imediatamente, prescinde a criação de funções e campos contemporâneos, que abrangem a atuação da tutela jurídica, tal como expõe Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Braga Netto (2019, p. 886):

Não exageraríamos, aliás, se afirmássemos, em retrospecto histórico, que boa parte das conquistas teóricas (e funcionais) da responsabilidade civil ocorreram não a partir do literalismo legal, mas a partir de construções em certo sentido rebeldes às disposições normativas (foi assim com a teoria do risco, na Europa, nos séculos passados). Evoluímos socialmente não só incorporando novos conhecimentos, mas incorporando, sobretudo, novos modos de percepção. Aliás, sabedoria não é o mero conhecimento, mas o uso ético dele.

Neste sentido se conduz a ideia de responsabilidade civil à relação obrigacional, César Fiuza (2006, p. 32) expõe que essa se revela como uma imposição decorrente de algum ato ou fato, cuja origem é um dever ou compromisso que as partes da relação extracontratual ou contratual, possuíam antes da quebra do dever, que poderá causar o rompimento da relação. São as noções de Larenz (*apud* Sergio

Cavaliere Filho, 2012, p. 02-03), na medida que ensina, “a responsabilidade é a sombra da obrigação” posto que “assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação”.

Quando o indivíduo sofre, em detrimento de alguém ou algo, ofensa física ou moral, desrespeitados seus direitos prescritos na seara constitucional ou infraconstitucional, certamente deverá lançar mão da responsabilidade civil para o retorno ao *status quo ante*; configura-se a responsabilidade, dessa forma, como retratação de um conflito.

As palavras de Sergio Cavaliere Filho (2003, p. 30-47), nesta medida, são corretas, vez que afirma:

A responsabilidade civil é uma espécie de estuário onde deságuam todos os rios do Direito: público ou privado, material ou processual; é uma abóbada que enfeixa todas as áreas jurídicas, uma vez que tudo acaba em responsabilidade [...] nisso reside a impossibilidade de se concentrar todas as regras de responsabilidade em um só título, em uma só parte do Código.

Acrescido o elemento de ser a responsabilidade civil proveniente de um fato social, induz-se à sua natureza obrigacional de reparação do dano em desfavor do agressor dos direitos alheios. Vislumbra-se então que o fato ensejador da obrigação dentro da estrutura “dever + responsabilidade” que nasce com o dano.

Acachapante mencionar as categorias que compõem a natureza jurídica da relação obrigacional segundo João de Matos Antunes Varela (1991, p. 413):

Débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*). Em um primeiro momento, observa-se uma relação comportamental entre credor e devedor, o primeiro com o poder de exigir a obrigação e o segundo com o dever de presta-la. A responsabilidade surge no ponto de descumprimento da prestação, estando sujeito o devedor à execução forçada ou da obrigação em si, se for de **fato**, ou de seus bens, se for de **coisa**. Não somente para responsabilidade contratual se aplica a Teoria da Dupla Relação, sendo, também, ao menos no sistema pátrio para a responsabilidade delitual, nos termos do art. 962 do Código Civil (“nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde de que o perpetuou”) (grifo do autor)

Assim, conforme apresentado em face da Teoria da Dupla relação, onde há um dever e um direito, em face de cada um dos polos da obrigação. Logo, deve-se mencionar o valoroso o raciocínio que Marton (1938, p. 272) e Paulo Roberto Ribeiro Nalin (1996, p. 38) tecem acerca da responsabilidade a ser atribuída ao agressor quando do cometimento do ato ilícito:

[...] tornando-se sujeito de interrogatório promovido pelo mantenedor da estrutura normativa, ideia perfeita idealizada por MARTON, ao lhe perguntar o interrogante: “*pourquais as-tu manté à ton devoir em fasaint (ou omettant) tel ou tel acte?*” (porque descumpriu a teu dever praticando (ou omitindo) tal ato? – tradução livre). Se satisfatoriamente respondida a pergunta, estará livre o interrogado, entretanto, se insatisfatória, será condenado.

Referenciada colocação lógica é válida, seja para a responsabilidade civil contratual como para a extracontratual, as quais visam atingir o bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico.

Nos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 02), a responsabilidade civil pode ser definida como um “dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano da violação de um dever jurídico originário”. Doutra modo, o autor assenta que da violação do dever jurídico primário (ter o indivíduo comportamento que não gere danos ante aos bens jurídicos tutelados pela moral ou pela norma) origina o dever jurídico secundário de indenização do causador do prejuízo àquele que sofreu o prejuízo.

Nesses termos, vê-se que da responsabilidade civil advém a existência de um dano a ser reparado em razão de uma conduta danosa anterior. Desta feita, para melhor averiguação da evolução normativa da responsabilidade civil enquanto instituto tutelado pelo direito, são necessárias exposições históricas da responsabilidade civil.

2.1 Noções Históricas da Responsabilidade Civil

O instituto da responsabilidade civil possui objetivo de reparar o dano causado pelo agente a outrem, possui origens na cultura ocidental do Direito Romano, assim, o primeiro emaranhado normativo consignou-se na Lei das XII Tábuas, em que já era prevista certa proporcionalidade entre o dano e sua conseqüente reparação (“olho por olho, dente por dente”). Certo é que nestas civilizações ancestrais, a concepção da responsabilidade civil se ligava primordialmente às noções da vingança privada (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 10-13).

Ocorre que o Direito Romano não se preocupou tanto com a sistematização dos institutos, o que deu azo à aparição de injustiças, tais como “a responsabilidade sem culpa”, que “poderia trazer situações injustas, surgindo a

necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva” (TARTUCE, 2019, p. 421).

Possibilitou-se, no entanto, a composição entre agente e ofendido, evitando a aplicação da Lei de Talião, na medida que impôs ao autor do dano, a título de pena, importância em dinheiro ou outros bens (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 10-13).

Contudo, permite-se saltar até a edição da chamada *Lex Aquilia*, esta foi grande responsável e, inclusive, deu causa à classificação atual da responsabilidade civil quanto à origem, sendo esta contratual ou extracontratual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 11).

Posteriormente, observa-se a inserção da culpa como elemento básico para a configuração do dever reparatório do dano na responsabilidade civil aquiliana, incorporando-a em grande legislatura moderna, qual seja, o Código Civil brasileiro de 1916. Foi então que a responsabilidade civil mediante culpa passou a ser a regra no direito comparado, veio a influenciar, além do Estatuto Civil brasileiro de 1916, outras codificações privadas modernas, tais como o Código Civil Francês de 1804 (TARTUCE, 2019, p. 421).

Entretanto, embora o monumento legislativo brasileiro tenha buscado a melhor regulamentação das relações privadas fundadas na responsabilidade civil, a teoria clássica da culpa não satisfaz todas as necessidades da vida social, tal como expõem Gagliano e Pamplona Filho (2003, p. 13):

Todavia, tal teoria clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida comum, na imensa gama de casos concretos em que os danos se perpetuavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico.

Ampliou-se o conceito de culpa, possibilitou-se, com certa excepcionalidade, o acolhimento de novas teorias dogmáticas, que pugnavam a reparação do dano em razão do fato ou em virtude do risco criado. Inclusive, amparou-se o acolhimento de referenciadas teorias na codificação civil brasileira moderna, criada no ano de 2002.

Com o advento da Norma Civil de 2002, figurou-se noção binária da responsabilidade civil, sendo dividida, primordialmente, na responsabilidade civil

contratual e extracontratual (também chamada de aquiliana), noções que serão estudadas nas linhas posteriores.

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil

A configuração do dever de reparação do dano se presta ao preenchimento de alguns requisitos, são necessários elementos para que o direito civil, e seu ramo obrigacional, para que possa atuar no caso concreto.

Neste sentido, os elementos podem ser visualizados quando da leitura do art. 186 do Código Civil de 2002, segundo o qual, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nestes termos, exsurge-se a necessidade de que haja uma conduta comissiva ou omissiva, assim conforme referenciada norma civil, para que eventualmente se configurem os demais requisitos.

De forma bastante clara, referenciada norma civil liga a conduta ao conceito de reparar direto (ou por fato próprio), que acarreta o dever de compensar quando o indivíduo realizou ou deixou de realizar conduta que causou dano a outrem, reparando-se, pois, conseqüentemente, o dano causado.

Assim, de acordo com os ensinamentos do Professor Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 69), visualiza-se a imprescindibilidade de haver uma conduta humana voluntária como causa ensejadora do dano: “a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Em conformidade também com o que leciona Maria Helena Diniz (2012, p. 56):

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. [...] A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco.

Neste sentido, deve-se ressaltar que a conduta pode não ser realizada propriamente pelo indivíduo causador do dano; pode, ainda, resultar em dano o

comportamento de um terceiro, sob sua vigilância ou de coisas ou animais sob sua guarda. Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 25) expõe com clareza estas três situações:

Só responde pelo fato, aquele que lhe dá causa, por conduta própria. É a responsabilidade direta, por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. A lei, todavia, algumas vezes faz emergir a responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por algum dever de guarda, vigilância e cuidado.

Embora por vezes não realizada propriamente pelo autor da conduta danosa, vê-se que a responsabilidade decorre inerentemente sobre o agente, seja de maneira imediata ou mediata.

A visualização das condutas omissivas se faz mais complexa uma vez que, há necessidade de se analisar o comportamento de fora intrínseca para que se possa concluir se o agente deixou de agir, e se esta omissão fora consciente. Uma vez que o raciocínio de uma ação comissiva é de fácil percepção, assim: um acidente automobilístico no qual um dos sujeitos ultrapassou o sinal vermelho ou o tratamento clínico de um indivíduo que se envolveu em brigas.

Neste sentido, as condutas omissivas não são sempre objeto de estudo da responsabilidade civil; só o são, em verdade, quando há algum dever jurídico ou moral que os envolva:

Para exemplificar o comportamento humano omissivo, que pode oferecer alguma dificuldade de visualização, faz-se necessário que se tenha presente o dever de praticar determinado fato e que do descumprimento deste dever advenha o dano (nexo de causalidade). Esse dever de agir pode decorrer da lei: dever de prestar socorro às vítimas de acidente; de convenção: pessoa que assume a guarda, vigilância ou custódia de outra; ou da própria criação de alguma situação de perigo: pois, criado o perigo, surge a obrigação de quem o gerou de afastá-lo (ACHÁ, 2014, p. 13-14).

Por sua vez, a responsabilidade civil pelo fato de terceiro é instituto normatizado pelo artigo 932 do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Desta forma, pode-se concluir que a verdadeira extensão da responsabilidade civil para sujeito diverso da relação jurídica de reparação do dano. Note-se que a utilização do vocábulo “também” na norma supra não desvincula a responsabilidade do agente direto; para a vítima, há uma situação de inclusão, e não de exclusão.

Neste diapasão, que o legislador pátrio cuidou de prever o dever moral de fiscalização, consistente no dever de vigilância (*culpa in vigilando*) ou de escolha (*culpa in eligendo*). A conclusão aqui delineada é exposta por Juliana Piccinin Frizzo (2003, s.p.):

A responsabilidade civil por ato de terceiro provia da disposição legal, e a jurisprudência a aperfeiçoou, atendendo a segurança da vítima e visando protegê-la. Neste sentido, cita-se o artigo 933 do Novo Código Civil: "As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos." O artigo acima mencionado refere-se aos pais responsáveis pelos atos de seus filhos, aos patrões responsáveis pelos atos de seus empregados, os donos de hotéis e hospedadas, pelos atos de seus hóspedes.

Veja-se, acerca da responsabilidade civil por fato de terceiro, como se porta Maria Helena Diniz (2002, p. 37-38):

Por exemplo, arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil preveem casos de responsabilidade por ato ilícito; e, além disso, nem mesmo nos acidentes de trabalho há responsabilidade sem culpa. O patrão é obrigado a indenizar acidente de trabalho sofrido pelo empregado, se tiver concorrido culposa ou dolosamente para sua produção, sem que se possa dizer, com certeza, que praticou ato ilícito. Há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se têm os atos praticados com abuso de direito, e, se tais atos prejudicarem alguém, ter-se-á o dever ressarcitório. Deveras, a obrigação de indenizar o dano causado a outrem pode advir de determinação legal, sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido qualquer ato ilícito.

Assim, a conduta que teve como fim último a lesão de bem jurídico alheio, onde fora aplicado a lei civil, com o intuito reparar tal dano, podem ser originárias, de forma imediata, tanto de atos humanos, imputados ao autor causador da lesão ou de terceiro; ou, ainda, no fato que se originou de uma conduta animal ou de coisa inanimada.

O segundo elemento da responsabilidade civil é o nexu causal, que pode ser definido como o elo de ligação entre a conduta e o dano (terceiro elemento da

responsabilidade civil que será visto nas linhas seguintes). Para Caio Mário da Silva Pereira (1994, p. 75), “para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano ‘porque’ o agente procedeu contra o direito”.

Nohemias Domingues de Melo (2014, p. 53) também expôs seu conceito acerca do nexo de causalidade:

O nexo causal é a relação de causa e efeito que liga o dano ao causador (responsabilidade subjetiva) ou ao responsável pela atividade (responsabilidade objetiva). Causa é o acontecimento que, sem sua ocorrência, o dano não existiria. Pela sua importância, na responsabilização do dever indenizatório, deve ser o primeiro pressuposto sobre o qual se deve debruçar aquele que pretenda interpor qualquer ação de responsabilidade civil.

Em que pese o Direito Penal adotar a Teoria da Equivalência das Causas com o fito de estabelecer o nexo causal entre a conduta e o dano, na qual basta, em um raciocínio mental, a exclusão do fato para que se constate se o dano ainda se opera, o mesmo raciocínio não poderia ser objeto do Direito Civil quando da aplicação da responsabilidade civil, uma vez que subsistem no plano fático situações nas quais se *aplicará* a responsabilidade objetiva, em que não há o raciocínio acerca da “equivalência das causas”.

De modo que a responsabilidade civil não se pode operar sem que, mesmo diante de hipótese de responsabilidade objetiva, haja uma relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Flávio Tartuce (2019, p. 420-421) contempla o mesmo raciocínio e orienta:

Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar. Fundamental, para tanto, conceber a seguinte relação lógica: - Na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica ou *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186, CC); - Na responsabilidade objetiva o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão de responsabilização sem culpa ou pela *atividade de risco* (art. 927, parágrafo único, do CC).

Embora existam diversas teorias justificadoras do nexo de causalidade no âmbito penal e cível que mereçam aprofundamento, ao presente trabalho científico somente é necessário expor que, no âmbito cível, duas são as teorias mais

importantes: da causalidade adequada e do dano direto e imediato (também chamada de teoria de interrupção do nexo causal).

A primeira teoria ensina que é necessária a exclusão automática de todas as causas indiretas e remotas, importando-se apenas aquelas próximas e imediatas. Nos ensinamentos de Flávio Tartuce (2019, p. 446) a teoria da causalidade adequada é

[...] desenvolvida por Von Kries, pela qual se deve identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento dano. Por esta teoria, somente o fato relevante ao evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem, mormente nas hipóteses de concorrência de causas. Essa teoria consta dos arts. 944 e 945 do atual Código Civil, sendo a prevalecente na opinião deste autor. Nesse sentido, o Enunciado nº 47 do CJFTJ, da *I Jornada de Direito Civil*, enuncia que o art. 945 não exclui a teoria da causalidade adequada.

Doutro modo, como consubstancia o Professor Flavio Tartuce, (2019, p. 446) em face da teoria do dano direto e imediato:

Havendo violação do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexo causal com a sequente irresponsabilidade do suposto agente. Desse modo, somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente. Essa teoria foi adotada pelo art. 403 do Código Civil, sendo a prevalecente segundo parcela considerável da doutrina, caso de Gustavo Tepedino e Gisela Sampaio da Cruz [...]

Referenciada divergência acerca da aplicação das teorias supramencionadas também é encontrada na seara jurisprudencial, seja em tribunais inferiores ou superiores.

Conforme a teoria da causalidade adequada, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu como demonstrado o nexo causal entre a conduta e o dano:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCARGA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE CORTE DAS ÁRVORES. CONTATO COM OS FIOS DE ALTA TENSÃO. NEXO DE CAUSALIDADE RECONHECIDO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. 1. Em nenhum momento a decisão agravada cogitou da falta de prequestionamento dos artigos apontados como violados, ressentindo-se de plausibilidade a alegação nesse sentido. **2. O ato ilícito praticado pela concessionária, consubstanciado na ausência de corte das árvores localizadas junto aos fios de alta tensão, possui a capacidade em abstrato de causar danos aos consumidores, restando configurado o nexo de causalidade ainda que adotada a teoria da causalidade adequada.** 3. O acolhimento da tese de culpa exclusiva da

vítima só seria viável em contexto fático diverso do analisado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 682599 RS 2005/0086918-4, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 25/10/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 14/11/2005 p. 334, grifo nosso)

Doutro modo entendeu a 1ª Turma do C. Tribunal Superior supra, que, no contexto fático do caso *in concreto*, entendeu ser necessária a aplicação da teoria do dano direto, porquanto o art. 403 do atual do Código Civil a adota:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). **2."Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal.** Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves). 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008) . 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - REsp: 719738 RS 2005/0012176-7, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 16/09/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 22/09/2008, grifou-se)

Ao presente estudo, interessa a aplicação da teoria da causalidade adequada, vez que a principiologia da Norma Civil atual a faz prevalecer.

Neste passo, o terceiro elemento a ser estudado no âmbito da responsabilidade civil é o dano, isto porque, sendo o instituto pelo qual o indivíduo ofendido deve retornar ao seu *status quo ante*, faz-se necessária a comprovação do dano, seja patrimonial ou extrapatrimonial, no qual recai o ônus, via de regra, sub o autor da demanda.

Desta feita, embora sejam necessárias considerações mais completas acerca do instituto em análise, faz-se necessária apresentação propedêutica do elemento que a compõe. Assim conforme leciona o Professor Marco Aurélio Bezerra de Melo (2018, p. 59) explicita:

O dano não é apenas lesão a um direito abstratamente considerado, mas sim um interesse que diante do caso concreto justifique a reparação civil, seja ela patrimonial ou por ofensa a valores existenciais, causando o chamado dano moral. Isso porque às vezes as pessoas veem-se na contingência de suportar incômodos, restrições, perdas de tempo e até de patrimônio em razão de um interesse superior de natureza coletiva, como proteção à vida, aos direitos difusos do consumidor ou ao meio ambiente.

Nos termos do art. 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. É perceptível, pois, que duas são as esferas de reparação: de um lado, há valor econômico próprio (danos patrimoniais), e de outro, não há valor definido (danos extrapatrimoniais).

Os danos patrimoniais são aqueles que possuem, por si só, valoração econômica, o que gera maior facilidade em sua mensuração. A espécie de dano em apreço segue a lógica do art. 402 do Código Civil, segundo o qual, “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar”.

Por meio da leitura da norma delineada é possível constatar que existem dois tipos de dano: aqueles em que o indivíduo efetivamente perdeu, e aqueles em que ele deixou de ganhar. A doutrina concedeu a estes, respectivamente, os nomes de danos emergentes e lucros cessantes.

A mensuração realizada nos danos emergentes resulta do simples cálculo aritmético do patrimônio da vítima antes e depois do dano; a diferença entre os dois será classificada como danos emergentes causados pelo ato ilícito.

Doutro modo, os lucros cessantes tratam-se daquilo que a vítima do ato ilícito razoavelmente deixou de ganhar. Não se incluem nesta reparação o que a seara doutrinária chama de “dano hipotético”; assim, apenas o que provavelmente teria acontecido é que se deve levar em consideração nesta classificação de dano.

Inobstante à reparação patrimonial, o legislador pátrio também previu a possibilidade de reparação extrapatrimonial do dano (e desde logo já se salienta que é elementar ao presente ensaio científico esmiuçar-se a categoria extrapatrimonial

com maior profundidade), uma vez que não se faz possível em um raciocínio raso, a possibilidade de se mensurar e reparar danos que extrapolam a esfera patrimonial; uma vez que tais danos, sequer a tangem.

Neste sentido, ao tratarmos dos direitos difusos, a doutrina conceitua os danos morais como sendo lesões aos direitos advindos da personalidade (cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1994, p. 54; DINIZ, Maria Helena, 2007, p. 88-91; TARTUCE, Flávio, 2011, p. 428).

Embora a responsabilidade civil possa ser definida como a ciência jurídica que se presta ao ressarcimento do dano, é devida observação de que a reparação moral não tem o condão de precificar a dor ou sofrimento suportado pela vítima, mas sim de atenuá-la, e de dirimir o prejuízo imaterial sofrido pelo indivíduo.

Assim, o legislador possui o intento de que não subsistam tais lides em sociedade, e para tal deve-se aplicar dois critérios, para assim mensurar os danos imateriais: sendo um critério compensatório e um critério punitivo. O primeiro resulta simplificadoramente da necessidade de se compensar a vítima pelo prejuízo causado; o segundo, por sua vez, disciplina o exercício de controle do Estado sobre as condutas dos indivíduos, desestimulando-os à prática da conduta.

Vale ressaltar ainda um critério que embora haja previsão legal sua aplicabilidade não possui a eficácia conforme a proposta do legislador, isto porque, notadamente nas relações consumeristas, as grandes empresas, utilizando-se do seu poderio econômico, prestam serviços de má qualidade que geram o dever de reparação moral.

Contudo, a aplicabilidade das sanções com critério punitivo e reeducador, de forma rígida e coercitiva é pouco, ou inexistente, auferida pelo poder judiciário, que por sua vez, não mensura os danos de forma adequada, o que torna tais condutas, “compensatórias” em face dos lucros obtidos, assim perpetuando nas relações consumeristas o descaso com a ofensa que se pode gerar.

Neste sentido, dos elementos que pode ou não estar presente da relação de responsabilidade civil é a culpa (e a culpa levada em conta deve ser a *lato sensu*, que é gênero das espécies dolo e culpa *stricto sensu*).

Na medida que o dolo constitui “*violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem*” (TARTUCE, 2019, p. 413), quando se faz presente o conluio, todos os danos suportados pela vítima deverão ser indenizados.

Por outro lado, a culpa *stricto sensu* apresenta, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 59), três elementos:

a) a conduta voluntária com resultado involuntário; b) a previsão ou previsibilidade; e c) a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção. [...] em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não, porém o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito.

Quanto à sua origem é possível a classificação da culpa entre a contratual e a extracontratual:

a) Culpa contratual – presente nos casos de desrespeito a uma norma contratual ou a um dever anexo relacionado com a boa-fé objetiva e que exige uma conduta leal dos contratantes em todas as fases negociais. O desrespeito à boa-fé objetiva pode gerar a responsabilidade pre-contratual, contratual e pós-contratual da parte que a violou, o que é interpretação dos Enunciados, nº 25 e 170 do CJF, aprovados nas Jornadas de Direito Civil. Justamente por isso é que se pode falar na *culpa ao contratar* ou *culpa in contrahendo*;

b) Culpa extracontratual ou aquiliana – é resultado da violação de um dever fundado em norma do ordenamento jurídico ou de um abuso de direito. Exemplos: situações envolvendo acidentes de trânsito, homicídio, lesões corporais, entre outros (TARTUCE, 2019, p. 415).

Por sua vez, quanto ao grau de culpa, possível sua classificação da seguinte forma, como grave, média e levíssima:

a) Culpa lata ou culpa grave – há uma imprudência ou negligência crassa. O agente até que não queria o resultado, mas agiu tamanha culpa de tal forma que parecia que o quisesse. Em casos tais, o efeito é o mesmo do dolo, ou seja, o ofensor deverá pagar indenização integral;

b) Culpa leve ou culpa média – é a culpa intermediária, situação em que a conduta se desenvolve sem a atenção normalmente devida. Utiliza-se como padrão a pessoa comum (*culpa in abstracto*). Havendo culpa intermediária e concorrente em relação a terceiro ou à própria vítima, merecem aplicação os arts. 944 e 945 do CC, pelos quais a indenização mede-se pela extensão do dano e pelo grau de culpa dos envolvidos. E mais: havendo excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização, especialmente se a vítima tiver concorrido para o evento danoso;

c) Culpa levíssima - no menor grau possível, situação em que o fato só teria sido evitado mediante o emprego de cautelas extraordinária ou de especial habilidade. No Direito Civil, em regra, responde-se inclusive pela culpa levíssima, porque se tem em vista a extensão do dano (art. 944 do CC). Continua valendo, portanto, aquele antigo norte romano, baseado no brocardo *in lex Aquili et levissima culpa venit*. Todavia, presente a culpa levíssima, a indenização a ser paga deverá ser reduzida mais ainda, eis que o art. 945 do CC atual enuncia que a mesma deve ser fixada de acordo com o grau de culpabilidade. Cumpre destacar que os arts. 944 e 945 têm

incidência para a fixação da indenização por danos morais. [...] (TARTUCE, 2019, p. 442).

Dessarte, podem ser trazidos à baila do presente estudo os Enunciados nº 455 e 458 a V Jornada de Direito Civil, cuja autoria foi de Wladimir A. Marinho Falcão Cunha, vez que preceituam:

Enunciado nº 455, V Jornada de Direito Civil. Embora o reconhecimento dos danos morais se dê em numerosos casos independente de prova (*in re ipsa*), para a sua adequada quantificação, deve o juiz investigar, sempre que entender necessário, as circunstâncias do caso concreto, inclusive por intermédio da produção de depoimento pessoal e da prova testemunhal em audiência.

Enunciado nº 458, V Jornada de Direito Civil. O grau de culpa do ofensor ou sua eventual conduta intencional deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral.

Ressalta-se a presente discussão acerca da possibilidade de aplicação dos arts. 944 e 945 do Código Civil para a responsabilidade objetiva onde a indenização em face do dano causado é aplicada de modo integral, uma vez que se utilize do dispositivo em sua literalidade, entretanto há correntes que adotam a gradação da culpa, o que pode intervir no ressarcimento completo dos prejuízos causados a vítima.

Veja-se que a I Jornada de Direito Civil de Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, aprovado como enunciado nº 46, redigiu, originariamente:

A possibilidade de redução do montante de indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por apresentar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Neste íterim, também, de autoria de Gustavo Tepedino, aprovou-se na V Jornada de Direito Civil o Enunciado nº 457, que revela, “A redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputável à conduta do agente”.

Assim, nota-se que com a nova redação da lei civil, direcionou as decisões a serem pautadas nos critérios de razoabilidade e equidade, uma vez que a indenização passa a ser media pela extensão do dano causado e não em detrimento

do grau de reprovabilidade da conduta, mesmo que se tratando de responsabilidade objetiva.

Deste feita, é notório a evolução e aplicação da responsabilidade civil em face do desenvolvimento das relações sociais, embora ainda o legislador não consiga atender a todas as demandas sociais.

Deste modo, conforme apresentado, a responsabilidade civil é o elemento do direito que busca tutelar a conduta correta, e proteger os direitos individuais - e como busca explanar este trabalho, o amparo dos direitos sociais e coletivos, com intento de garantir a cada indivíduo ou coletividade o direito a reparação quando atingido por ações de terceiros que gerem perdas materiais, morais ou emocionais.

Por fim, após apresentado os elementos da responsabilidade civil é pertinente trazer uma análise em face dos elementos do dano, sendo estes: patrimonial, moral, contratual e extra contratual, para então chegar ao estudo do dano social e sua natureza jurídica e aplicabilidade.

3 NOÇÕES DO ELEMENTO DANO

Como já mencionado anteriormente, o dano é caracterizado como o prejuízo material ou imaterial sofrido por aquele que suportou a conduta do agente; assim, está indissociável à noção de dano a ideia de prejuízo. O conceito de dano exposto Clayton Reis (1998, p. 03) remonta às ideias romanas:

Segundo a definição do romano Paulus, é o prejuízo, causado, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial. Ou seja, desde a antiguidade o dano vem sendo considerado como o prejuízo causado pela ação contrária à norma legal, do qual decorra a perda ou desfalque ao patrimônio do lesionado. De Plácido e Silva conceitua como sendo derivada do latim *damnum*, genericamente significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio.

Assim, vê-se que o dano é cerne da responsabilidade civil, e em razão da possibilidade de o dano poder ser também ter como causa forças naturais, faz-se necessária a restrição do conceito de dano para a responsabilidade civil, sendo aquele proveniente de fato humano.

Rui Stocco (2007, p. 128) demonstra a essencialidade do “dano” como elemento indispensável ao estudo da responsabilidade civil:

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito, nas hipóteses expressamente previstas, seja de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva

Ademais, Orgaz (1975, *apud* RIZZARDO, 2011, p. 13) expõe que o dano se desdobra em dois aspectos, sendo o primeiro identificado pela lesão de um direito ou bem jurídico:

La acción u omisión ilícitas entrañan siempre una invasión en la esfera jurídica de otra persona y em este sentido general puede decirse que esta persona sufre un daño, aunque el hecho no haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o sus afecciones íntimas tuteladas por la ley¹.

¹ Tradução livre: “A ação ou omissão ilícita sempre implica uma invasão na esfera jurídica de outra pessoa e, nesse sentido geral, pode-se dizer que essa pessoa sofre um dano, embora o fato não tenha prejudicado seus valores econômicos ou afetado sua honra ou suas condições íntimas protegidas pela lei”.

Por outro lado, a segunda esfera que se identifica o instituto do dano envolveria, simplesmente “*el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, em ciertas condiciones (daño material...), o bien, em hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas (daño moral...)*”² (ORGAZ, 1975, *apud* RIZZARDO, 2011, p. 14).

Dessa forma, não se pode punir ato que não tenha dado ensejo a um dano. Informando a essencialidade do dano, Silvio Rodrigues (1979, p. 13) descreve:

Princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem, o dever de o reparar.

Ressalta-se, no enquanto, que não é toda transgressão à norma que resultará num dano. Entrementes, a indenização somente será possível se o ato ilícito ocasionar dano; é, então, a necessidade de que o dano seja injusto, por meio da aplicação principiológica segundo o qual a ninguém é dado a possibilidade de prejudicar outrem (*neninem laedare*) (BAPTISTA, 1997, p. 47).

Modernamente, no entanto, expõe Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 40), que é possível o entendimento de que a expressão “dano injusto” traga a noção de “lesão a um interesse”, não apenas em um bem patrimonial.

Falamos anteriores que, no dano moral, leva-se em conta a dor psíquica ou, mais propriamente, o desconforto comportamental. Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo, não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima (VENOSA, 2010, p. 40).

Foi neste mesmo sentido que se empregou a expressão constante no artigo 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Entrementes, o dano contratual não se caracterizará por conduta antijurídica, mas sim pelo rompimento da obrigação inserta no dispositivo contratual.

² Tradução livre: “A deterioração dos valores económicos ou patrimoniais, em certas condições (danos materiais ...), ou, em particular, hipóteses, o prejuízo à honra ou condições legítimas (danos morais ...)”.

Oportunamente, é devida explicitação que o antijurídico não é equivalente ao delito, isto porque é vasto o laque de atos os quais se revestem de antijuridicidade porque violaram regra do direito sem passar pelo campo ilícito. Veja-se as explicações de Arnaldo Rizzardo (2011, p. 14):

Há infrações que nascem de meras inobservâncias de mandamentos legais, mas não atingem a esfera do delito. Se a culpa macula o ato, originando o dano, aí entramos no mundo do delito. No simples rompimento de um contrato, não há previsão legal de tipicidade penal, embora se configure a antijuridicidade em decorrência do descumprimento de um artigo da lei. O ato não é jurídica, mas também não é ilícito.

Ao cumprimento do ordenamento jurídico, que busca regular as condutas humanas, não se pode inferir noções puramente individualistas, haja vista o caráter social que o direito se reveste, no sentido de que este finaliza utilidade comum ao âmbito social, estendendo seus efeitos aos seres humanos. Ressalta-se, no entanto, que com a afirmativa não há a exclusão da proteção dos interesses individuais, sendo somente tutelados pela norma quando buscarem interesse comum: “o que fere o interesse em si é o dano. Por meio dele, se impede a possibilidade que o bem satisfaça uma necessidade humana, ou se retira a aptidão geral para satisfazer um valor almejado e procurado pelo homem” (RIZZARDO, 2011, p. 14).

Assim, sendo o interesse comum o objeto de tutela da responsabilidade civil, com sua variação nascerá esta ou aquela espécie de dano, podendo ser classificado das maneiras que se seguem.

3.1 Do Dano Patrimonial

Podemos exprimir que o dano patrimonial é aquele que leva em conta avaliação pecuniária, cuja reparação pode ser realizada em pecúnia; o fato danoso consubstancia-se quando impediu a satisfação da necessidade econômica do sujeito passivo.

Nesta classificação de dano, quem sofre a ofensa imediatamente são os bens ou objetivos de natureza corpórea ou material, passíveis de imediata avaliação e reparação (REIS, 1998, p. 08). Assim, todos os bens materiais poderão ser ressarcidos por possuírem valoração econômica nas relações de negócio. Sustenta Arnaldo Rizzardo (2011, p. 14-15) que:

o conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicional em dinheiro. Deve ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto de ser usufruível.

O dano patrimonial atinge todo o patrimônio do indivíduo, sendo que, a tendência, é a diminuição deste, contudo, também pode impedir que este patrimônio aumente, lesionando-o em aspectos futuros.

El daño material, en suma, es simplemente el que menoscaba el patrimonio como conjunto de valores económicos, y que, portanto, es susceptible de apreciación pecuniaria...; em esta categoría se comprenden los perjuicios producidos en los valores patrimoniales ya existentes, como también, según dijimos, los que afectan las facultades o aptitudes de la persona, consideradas como fuentes de futuras ventajas económicas (vida, salud, integridad física, belleza corporal etc.); e, inclusive, los que resultan de la lesión del honor o de los sentimientos, en la medida que ella repercute sobre la capacidad de trabajo o sobre la atención de los negocios. A la inversa, cuando el acto ilícito no comporta por si ningún menoscabo para el patrimonio, em su contenido actual o em sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona molestándola em su seguridad personal, o em goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas... se tiene um dño moral o no patrimonial (ORGAZ, 1975 apud RIZZARDO, 2011, p. 15)³.

A mensuração que deverá ser realizada para a aferição do *quantum* indenizatório é consignado na expressão aritmética simples da diferença entre o patrimônio atual da vítima e o patrimônio anterior, no *status quo ante*, quando não havia, ainda, a lesão.

Ainda, a par da identificação das subespécies de dano patrimonial, quais sejam: os danos emergentes e os lucros cessantes, possíveis maiores alusões quanto às significativas diferenças que ambos se identificam. Tal como explica Carvalho Santos (1964, p. 255):

O verdadeiro conceito de dano contém em si dois elementos, pois se representam toda a diminuição do patrimônio do credor, é claro que tanto ele se verifica com a perda sofrida, ou seja, a perda ou diminuição que o credor sofreu por efeito de inexecução da obrigação – *damnum emergens*, como também com a privação de um ganho que deixou de auferir, ou de que foi

³ Tradução livre: “O dano material, em resumo, é simplesmente aquele que mina o patrimônio como um conjunto de valores econômicos e que, portanto, é suscetível à apreciação pecuniária ...; Nesta categoria são entendidos os danos produzidos nos valores patrimoniais existentes, bem como, como dissemos, aqueles que afetam as faculdades ou aptidões da pessoa, considerados como fontes de vantagens econômicas futuras (vida, saúde, integridade física, beleza corporal etc.) .); e até mesmo aqueles que resultam da lesão de honra ou sentimentos, na medida em que afeta a capacidade de trabalho ou a atenção dos negócios. Por outro lado, quando o ato ilícito não causa, por si só, qualquer prejuízo ao patrimônio, em seu conteúdo atual ou em suas possibilidades futuras, mas faz com que a pessoa sofra incomodando sua segurança pessoal, desfrutando de sua propriedade ou ferindo sua propriedade. condições legítimas ... há um dano moral ou não econômico”.

privado em consequência daquela inexecução ou retardamento – *lucrum cessans*.

Os danos emergentes são caracterizados por atingirem o patrimônio atual do indivíduo, experimentado no efetivo prejuízo que a vítima do dano sofreu, denominados como *damnum emergens* (RIZZARDO, 2011, p. 15). Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 44) expõe que a visualização do *quantum* indenizável, nos danos emergentes, é mais facilmente avaliável, porque decorre exclusivamente de dados concretos.

Por outro lado, os lucros cessantes se traduzem, de acordo com a dicção legal, no que a vítima, de modo razoável, deixou de lucrar. É hipótese na qual se consigna atraso patrimonial, deixando de obter certas vantagens em decorrência do fato ensejador do dano.

Não é fácil precisar a terminologia “razoavelmente”, cuja prescrição se encontra estampada no Código Civil, em seu artigo 402: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Objetivando melhor precisão, Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 45) exemplifica:

Assim, no exemplo do veículo sinistrado, temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pôde utiliza-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para o proprietário de um veículo utilizado exclusivamente para lazer. Em ambas as hipóteses, porém, haverá prejuízo nesse nível a ser indenizado. O detentor de automóvel particular, por exemplo, pode ter sido obrigado a alugar um veículo no período para manter suas atividades habituais.

Diante disto, é possível a considerar que o termo “lucro” pode, inegavelmente, expressar conotações diversas de reparação. O lucro esperável, pode, então, traduzir-se em modalidade de prejuízo, sendo apenas abrangido pela expressão normativa quando projetado para o futuro.

A maior dificuldade do magistrado ao estabelecer um *decisum* é aferir a indenização adequada à vítima, porquanto as afirmações não podem partirem de premissas abstratas e sem fundamento. Os ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho (2003, p. 73) são necessários ao estudo em análise:

Não é fácil, como se vê, estabelecer até onde o fato danoso projeta sua repercussão negativa no patrimônio da vítima. Nessa tarefa penosa deve o juiz valer-se de um juízo de razoabilidade, de um juízo causal hipotético, que, segundo Larenz, seria o desenvolvimento normal dos acontecimentos, caso não tivesse ocorrido o fato ilícito gerador da responsabilidade civil. Deve o juiz mentalmente eliminar o ato ilícito e indagar se aquilo que está sendo pleiteado a título de lucro cessante seria a consequência do normal desenrolar dos fatos; se aquele lucro poderia ser razoavelmente esperado, caso não tivesse ocorrido o ato ilícito.

Sintaticamente, faz-se necessária a aplicação da teoria da causalidade adequada, lastreando-se em uma probabilidade objetiva para a concessão da reparação dos danos patrimoniais na modalidade de lucros cessantes.

3.2 Do Dano Moral

O dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial, é aquele que atinge a esfera extrapatrimonial do indivíduo, de modo diverso da configuração dos danos patrimoniais; dessa forma, é impossível o retorno ao *status quo ante*, devendo sua expressão distinguir-se na repercussão ou não repercussão na esfera patrimonial do indivíduo:

A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante *repercussão*, o dano deixa de ser *extrapatrimonial* (grifo do autor) (GOMES, 1975, p. 332).

Atingirão, sobretudo, o conjunto de valores imateriais, como a tranquilidade, a liberdade, a honra etc. É neste raciocínio que Carlos Alberto Bittar (1998, p. 34) conceituava os danos morais como sendo aqueles que “os relativos a atributos valorativos, ou virtudes, vale dizer, dos elementos que individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação, as manifestações do intelecto”.

Ademais, corroborando o conceito trazido, Wilson Melo da Silva (1955, p. 130) expõe:

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Diz-se que os danos morais são aqueles que produzem efeitos sobre os direitos da personalidade, inerentes ao indivíduo, fazendo com que a afecção efetiva

do prejuízo se torne imponderável, dificultando ainda mais se estabelecer a justa compensação do dano.

Assim, tal como expressa Arnaldo Rizzardo (2011, p. 16), o caráter extrapatrimonial do dano remonta a configuração de dois elementos: o dano e a não diminuição do patrimônio:

Há um estado interior que atinge o corpo ou espírito, isto é, fazendo a pessoa sofrer porque sente dores no corpo, ou porque fica triste, ofendida, magoada, deprimida. A dor física é a que decorre de uma lesão material do corpo, que fica com a integridade dos tecidos ou do organismo humano ofendida; a moral ou do espírito fere os sentimentos, a alma, com origem em uma causa que atinge as ideias.

Por fim, as considerações de Pontes de Miranda (1976, p. 30-31) tornam-se necessárias:

A expressão dano moral tem concorrido para graves confusões, bem como a expressão alemã *Scherzengeld* (dinheiro de dor). Às vezes, os escritores e juizes empregam a expressão dano moral em sentido amplíssimo (dano à normalidade da vida de relação, dano moral estrito, que é o dano à reputação, dano que não é qualquer dos anteriores mas também não ofende o patrimônio, como o de dor sofrida, o de destruição de bem sem qualquer valor patrimonial ou de valor patrimonial ínfimo). Aí, dano moral seria dano não patrimonial. Outros têm como dano moral o dano à normalidade da vida de relação, o dano que faz baixar o moral da pessoa, e o dano à reputação. Finalmente, há o senso estrito de dano moral: o dano à reputação.

Como já exposto, é improvável que a reparação civil no que diz respeito ao dano moral, seja plenamente realizável, vez que a espécie de dano exposta é incompatível com o retorno da vítima ao *status quo ante*. Dessa forma, a doutrina expõe que a justa indenização, no caso dos danos morais, deve ter dois caracteres: o critério compensatório e o critério punitivo.

No que tange o critério compensatório deverá levar em conta a função de compensar ou amenizar o mal alhures provocado. Assim, quão maior for o mal provocado, maior será a justa reparação a ser arbitrada pelo juízo. É este mesmo raciocínio que Clayton Reis (1998, p. 88) ensina:

Todos os autores brasileiros, como os alienígenas, são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais, ao contrário do caráter indenizatório da reparação dos danos patrimoniais. A ideia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimoniais funda-se na gama de possibilidades que o recurso financeiro possibilita às pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições.

Corroborando o entendimento acima prescrito, Flóri Antonio Tasca (2000, p. 199) explicita a teoria da compensação:

A teoria da compensação, aplicada à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, parte do princípio da absoluta impossibilidade de devolver os bens que integram o patrimônio ideal das pessoas ao seu *status quo ante*, que seria a função específica da indenização.

Recomenda-se que, quanto ao arbitramento do valor compensatório, o magistrado não exagere e nem banalize ao estipulá-lo, isto porque, caso o valor seja irrisório, acabará por se concretizar como fonte estimuladora da conduta, causando uma insegurança jurídica; de outro modo, o valor exacerbado estimularia a propositura das novas ações, não com o objetivo de compensação do dano sofrido, mas sim com o objetivo de locupletamento ilícito.

Doutro modo, a função punitiva objetiva acautelar o autor no cometimento de seus atos, persuadindo seu ânimo lesionador e, tal como Clayton Reis (1998, p. 82) expõe:

A diminuição de seu patrimônio, na maioria das vezes amealhados às custas de árduo trabalho, e aquinhado como bem destinado à proteção e segurança pessoal e familiar, é circunstância que afeta de forma profunda os interesses de uma pessoa ou grupo de pessoas.

O critério punitivo exerce, dessa forma, o controle sobre as condutas dos indivíduos, cuja finalidade do Estado-juiz é o desestímulo ao indivíduo a recorrer na mesma conduta.

Ulderico Pires dos Santos (2003, p. 159) prescreve a perspectiva, quando da aferição do montante indenizável a título de danos morais, de possibilidade de agravamento da situação econômica do ofensor, sem que enriqueça ilicitamente aquele que sofreu o dano:

Outra questão que emerge da consideração de que o montante deve ter uma parcela destinada à agravação da situação econômica do ofensor é a quem seria dirigida essa quantia. Se for entregue à vítima, haverá o risco de que haja o enriquecimento indevido. Em sendo assim, quem deve ficar com o montante aplicado a título de acréscimo pela sanção? O Estado, algum ente público ou associações beneficentes?

O critério punitivo, então, pretende obstar o ofensor exercício de condutas que se destinem, dolosa ou culposamente, à produção do resultado danoso.

3.3 Do Dano Contratual e Extracontratual

A presente classificação prescinde do nascimento da obrigação; dependerá, precipuamente, da preexistência ou não de vínculo obrigacional, tal como ensina Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 67):

[...] se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Quando houver vínculo obrigacional preexistente, o dano será caracterizado como contratual, hipótese na qual o prejuízo é constatado quando do inadimplemento de um compromisso contratual; há rompimento de vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos, cujo objeto será prestação determinada.

Por outro lado, o dano extracontratual, mencionada também como “aquiliana” é caracterizado quando houver uma conduta ilícita, uma vez que não há vínculo obrigacional anterior entre as parte, sendo a fonte desta obrigação a inobservância da lei. Assim, Será antijurídica a conduta caso produza consequência a um direito do prejudicado. Arnaldo Rizzardo (2011, p. 17) exara em seus ensinamentos:

Envolve o desrespeito à lei, às normas que traçam a conduta humana e está fundado na culpa aquiliana. Corresponde a qualquer desrespeito a um direito de um terceiro, ou a infrações com resultados negativos em relação às partes que se relacionam com o causador. Em tese, há lesão a uma norma jurídica. Enquanto a norma disciplina o direito, a antijuridicidade se exterioriza como contrariedade à sua aplicação.

Neste bojo, é desta forma que a violação genérica do princípio romano exposto alhures, o *neminem laedere*, segundo o qual a conduta provocadora de dano a outrem vinculará e obrigará o causador do dano ao seu ressarcimento.

3.4 Do Dano Direto e Indireto

O dano direto é aquele cujo resultado imediato da ação, quando recair sobre um bem ou direito, o ofenderá e resultará num *déficit* econômico, tratando de ação imediata, sem grau de intermediação, correspondente à ação direta do ofensor. Antônio Lindbergh C. Montenegro (1992, p. 30) expõe, “É o que se produz imediatamente no bem, aquele que se contém no prejuízo consumado, permitindo uma pronta aferição do seu conteúdo e extensão”.

O prejuízo se dá seguidamente ao fato ensejador de dano, e não de circunstâncias remotas que prescindem maiores análises do nexos causal-hipotético (VARELA, 1980, p. 753).

Em rápidas noções conclusivas, o dano indireto remonta à análise de consequências indiretas que advêm, primordialmente, de percalços posteriores ao fato. Arnaldo Rizzardo (2011, p. 18) inclusive, aventa exemplo da análise do dano indireto:

O comprometente vendedor está obrigado a indenizar o montante pago a mais pela coisa da mesma qualidade, adquirida de uma terceira pessoa. Se por falta de produto, porém, deixa-se de lucrar ou receber pagamentos, não se conclui que surja o ônus de reparar por lucros cessantes. Esta circunstância qualifica-se como causa estranha ao objeto do contrato, não prevista ou assumida pelos envolvidos. E na hipótese de, num acidente de trânsito, fugindo o motorista, é perseguido por um policial que também provoca um acidente? Igualmente, não responde o motorista, porquanto, embora sua conduta determinasse a perseguição, não condicionou o carro do policial a uma velocidade inadequada e perigosa.

Importa destacar que para a aferição do dano indireto, devem ser excluídas as causas remotíssimas, isto porque a causalidade adequada pode, impropriamente, condenar injustamente o autor do dano ao ressarcimento de danos imprevisíveis; há, pois, a necessidade de limitação do nexos de causalidade ao dolo e culpa em sentido lato.

3.5 Do Conceito de Dano Social e sua Natureza Jurídica

Conforme já exarado anteriormente, a dinamicidade das relações contemporâneas fez com que fosse necessário ao cientista do direito inovar suas concepções tradicionais. Não foi diferente com a responsabilidade civil, dado o surgimento de novos conceitos acerca do instituto do “dano”.

O conceito de dano social foi preliminarmente apresentado por Antônio Junqueira de Azevedo (2004, p. 378), sugerindo nova categoria de dano, definida como:

[...] um ato, se doloso ou gravemente culposos, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas sim, atinge a toda a sociedade, num rebaixamento imediato do nível de vida da população. Causa dano social.

E exemplifica também (AZEVEDO, 2004, p. 440):

[...] o pedestre que joga papel no chão, o passageiro que atende ao celular no avião, a loja do aeroporto que exagera nos preços em dias de apagão aéreo, a pessoa que fuma próximo ao posto de combustíveis, a empresa que diminui a fórmula no medicamento, o pai que solta o balão com o seu filho. Mas os danos podem ser consideráveis: a metrópole que fica inundada em dias de chuva; o avião que tem problema de comunicação, o que causa um acidente aéreo de grandes proporções; os passageiros atormentados que não têm o que comer (eis que a empresa aérea não paga o lanche); o posto de combustíveis explode; os pacientes que vêm a falecer; a casa atingida pelo balão que pega fogo. Diante dessas situações danosas que podem surgir, Junqueira de Azevedo sugere que o dano social merece punição e acréscimo dissuasório, ou didático. Note-se que os danos sociais são difusos, envolvendo direitos dessa natureza, em que as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis. A sua reparação também consta expressamente do art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

O dano social, nos ensinamentos do professor supramencionado, prescinde a diminuição da qualidade de vida da sociedade, que não mais emanam seus efeitos ao ofensor e ofendido, mas em detrimento de toda a coletividade. É o que Carlos Alberto Bittar (1998, p. 49) escreve:

Todas as considerações expendidas sobre o dano moral, até agora, se referem à pessoa física, ao homem, ao indivíduo. Mas o Direito vem passando por profundas transformações, que, podem ser sintetizadas pela palavra "socialização". Efetivamente, o Direito Civil não tem sido uma exceção – está sofrendo, ao longo do presente século, profundas e paulatinas mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social.

É que a sua reparação tem o condão de restaurar a tranquilidade social antes conturbada pelo ato ilícito. Antônio Junqueira de Azevedo (2004, p. 381), expõe que:

Os danos sociais, por sua vez, são 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. Os danos

sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população.

Deste modo, o bem da vida que se busca proteger com a aplicabilidade do dano social é a do meio ambiente, urbano, ecológico e ainda socioculturais, de modo que eleve a qualidade de vida, atingindo não apenas um indivíduo ou comunidade mas sim a sociedade como um todo, em face disso que é necessário atentar quanto a sua natureza jurídica.

Acerca de sua natureza jurídica, Flávio Tartuce (2019, p. 58) expõe que os danos sociais devem ser classificados como difusos, haja vista sua indenização não ser destinada especificamente à vítima, mas sim à reparação do dano causado em detrimento de toda sociedade. O Enunciado 455 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ademais, inseriu os danos sociais na classificação prescrita no artigo 944 do Código Civil:

Enunciado 455. 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.

A natureza jurídica de direitos difusos é expressa pelo conceito legal trazido pelo artigo 81, §º único, inciso I, da Lei nº 8.078/1990, podendo-se conferir referenciada natureza aos danos sociais:

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

Há, pois, indeterminação de sua titularidade e indivisibilidade de objeto. Inclusive, em suas anotações ensina Ada Pellegrini Grinover (*apud* MANCUSO, 2011, p. 93-94):

Duas notas essenciais podem ser destacadas, nesses interesses ditos difusos. Uma, relativa à sua titularidade, pois pertencem a uma série indeterminada de sujeitos. Vê-se daí que soçobra o conceito clássico de direito subjetivo, centro de todo o sistema clássico burguês, que investia o indivíduo do exercício de direitos subjetivos, titularizado claramente em suas

mãos, e legitimava o prejuízo causado a quem de outro direito subjetivo não fosse titular. Outra, relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interesse implica necessariamente satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade. Nesse sentido, foi precisamente apontada, por José Carlos Barbosa Moreira, a indivisibilidade, *lato sensu*, desse bem.

A seu turno, é o inciso II do parágrafo único do artigo 81 da mesma Lei nº 8.078 de 1991 que conceitua os chamados direito coletivos, segundo o qual:

Art. 81. §º único. [...] 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.

Consigna a noção de direitos coletivos a maior efetividade quando da organização coletiva em detrimento do aspecto individual, porquanto aquela reunião se reúne mais eficazmente à consecução de finalidade comum. A caracterização dos direitos coletivos prescinde a titularidade determinável do direito.

Assim, o grupo dos direitos individuais homogêneos, assim como as classificações alhures mencionadas, receberam previsão legal no mesmo artigo já exposto, “*art. 81, §º único [...] III – interesses ou direito individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum*”,

A conclusão que decorre da interpretação normativa é que os direitos individuais homogêneos decorrem da mesma causa. Em seus ensinamentos, corrobora Hugo Nigro Mazzili (1991, p. 251) este entendimento, traçando paralelo entre os direitos individuais homogêneos e os direitos coletivos: “ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis, contudo distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum”.

A diferenciação entre os danos morais coletivos e os danos sociais leva em conta a classificação relacionada aos direitos difusos e coletivos, na medida que nos primeiros haverá violação de direito à personalidade de indivíduos determinados ou determináveis, cuja correspondência legislativa é analisada sob a ótica dos incisos II e III do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor acima delineado. Foi a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 866.636/SP, que se posicionou a favor da compensação dos danos morais coletivos, veja-se:

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública proposta pelo PROCON e pelo Estado de São Paulo. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o 'caso das pílulas de farinha'. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Pedido de condenação genérica, permitindo futura liquidação individual por parte das consumidoras lesadas. Discussão vinculada à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação e à compensação pelos danos morais sofridos. [...] A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp. 866.636/SP, DJ 06/12/2007, a 3ª Turma).

Por outro lado, os danos sociais envolvem interesses difusos e, dessa forma, os indivíduos que sofrem com a conduta danosa são indeterminados ou indetermináveis, cuja redação encontra-se no inciso I do parágrafo único do artigo 81 da Norma Consumerista. Pode-se mencionar o mais emblemático caso que envolveu dano social na seara consumerista, chamado “caso totobola”, em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, determinou a indenização de danos sociais para o Fundo de Proteção aos Consumidores em episódio em que ocorreu fraude no sistema de loteria:

TOTO BOLA. SISTEMA DE LOTERIAS DE CHANCES MÚLTIPLAS. FRAUDE QUE RETIRAVA AO CONSUMIDOR A CHANCE DE VENCER. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS MATERIAIS LIMITADOS AO VALOR DAS CARTELAS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDAS. DANOS MORAIS PUROS NÃO CARACTERIZADOS. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE EXCEPCIONAL APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. NA PRESENÇA DE DANOS MAIS PROPRIAMENTE SOCIAIS DO QUE INDIVIDUAIS, RECOMENDA-SE O RECOLHIMENTO DOS VALORES DA CONDENAÇÃO AO FUNDO DE DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito. 2. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade. 3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa fé. 4. Considerando, porém, que os

danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensation*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor. Recurso parcialmente provido. Recurso Cível 71001281054, TJ/RS, DJ 18-07-2007.

Dessa classificação se pode concluir que o dano social tem natureza jurídica, *de per se*, de direito difuso, dada a indivisibilidade do objeto sobre a qual recai a conduta dolosa do agente causador do dano.

3.5.1 Espécies de dano social

O dano social pode ser classificado como sendo algo que abala à sociedade como um todo, cuja característica é a indeterminação dos sujeitos titulares do direito, cuja natureza é indivisível. Dessa forma, há de se classificar o dano social como direito difuso, como já realizado nas linhas anteriores.

Assim, é legítima a afirmação de que toda e qualquer lesão que envolva direito classificado como difuso poderá ensejar nos danos sociais. Adentram nesta classificação, então, o direito consumerista, o direito ambiental, o direito urbanístico etc.; isto é, cuja solução da lide se presta à resolução de conflitos de ordem econômica, social e cultural.

Dessa forma, possível a utilização do exemplo de *dumping* social, consistente na sobrevalorização do progresso econômico em detrimento da dignidade dos trabalhadores – fenômeno bastante corrente em países asiáticos, tais como a China e Filipinas –, para a caracterização do dano social. Sabe-se, no entanto, que a jurisprudência brasileira é tendente à adoção da tese do *dumping* social, tal como se pode observar do enunciado aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “*dumping social*”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à

sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, § 1º, da CLT.

Importa ao presente trabalho científico tecer considerações acerca da modalidade de dano social consubstanciado no dano ambiental, conceituado por Édis Milaré (2014, p. 422) como sendo, “*dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com a conseqüente degradação, alteração adversa ou in pejus, do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida*”.

A noção de dano ambiental insere a necessidade de sua preservação, vez que com o fenômeno da globalização,

o homem, com suas conquistas, está destruindo os bens da natureza, que existem para o seu bem-estar, alegria e saúde, contaminando rios, lagos, com despejos industriais, contendo resíduos da destilação do álcool, de plástico, de arsênico e chumbo ou de outras substâncias venenosas; devastando florestas; destruindo reservas biológicas; represando rios, usando a energia atômica ou nuclear (GONÇALVES, 1994, p. 86).

Enquadra-se, portanto, o dano ambiental como sendo o abuso de direito prescrito no artigo 187 do Código Civil, cuja redação se segue, “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”.

É que, por ser caracterizado pelo exercício de um direito, a tutela do direito ambiental deve ser submetida às regras prescritas da responsabilidade civil (BARRETO, 2000, p. 82).

Apesar da semelhança em tutelar o mesmo bem, no caso, o meio ambiente, o dano ambiental não pode ser confundido com dano ecológico, visto que, o primeiro é, basicamente, o prejuízo ao meio ambiente em sentido amplo, geralmente causado pela ação do homem na vida em sociedade. Já o dano ecológico é algo mais restrito, capaz de ser restaurado, ou seja, é um dano causado pela deterioração ou ações do tempo, clima, ventos, temperatura, dentre outros.

A peculiaridade do dano ambiental não se encerra no distinto grau ou quantidade em relação às fontes tradicionais, mas, também, como expõe Patrick Girod (1999 *apud* STOCCO, 2007, p. 879):

A poluição pode ser encarada como expressão concreta do bloqueio do processo natural de eliminação ou digestão de detritos. Em tais condições, a problemática da responsabilidade não pode ser a mesma. O crescimento da produção de bens sempre se faz acompanhar de um aumento de flagelos sociais, mas, como acentua Bertrand de Jouvenel, “a produção do flagelo começa como um ligeiro fio d’água que passa despercebido até o momento em que se transforma em rio, e, então, suprimi-lo torna-se um problema de Estado.

Assim, a sistematização da proteção ambiental como elemento da responsabilidade civil visa a preservação da natureza nos elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, ante a natureza predatória das nações civilizadas, que exaurem fontes naturais antes tidas como inesgotáveis.

4 DANO SOCIAL NO DIREITO AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988 estruturou em seu texto os valores ambientais, e os consagrou no *caput* do artigo 225, cuja redação é a seguinte:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Aponta-se o meio ambiente como bem de uso comum do povo, essencial à qualidade de vida do seu humano; é que um dos princípios da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, e, nas concepções de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 50), o indivíduo deve ter, para a mínima tutela de direitos constitucionais que se adaptam ao direito ambiental, uma vida concebida por outros valores, sejam estes culturais ou sociais, fundamentais à sobrevivência daquele. Sendo o meio ambiente aspecto fundamental à sobrevivência do indivíduo, a regulamentação de sua preservação merece tutela tanto do Poder Público como de toda coletividade.

O conceito legal de meio ambiente é, nos termos do artigo 3º, inciso I da Lei nº 6.938 de 1981, “o conjunto de condições, leis, influências e integrações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Em notas doutrinárias, é Romeu Faria Thomé da Silva (2010, p. 41-42) que concebe a definição do direito ambiental:

Como todo ramo do Direito, também o Direito Ambiental deve ser considerado sob dois aspectos: a) Direito Ambiental objetivo, que consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio ambiente; b) Direito Ambiental como ciência, que busca o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente.

O direito ao meio ambiente equilibrado, dessa forma, é classificável como de terceira dimensão, vez que sua titularidade difusa é evidente, de acordo com as explicitações de Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Mendes (2014, p. 137-138):

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o

direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

A importância do direito pode ser visualizada a partir de sua constitucionalização segundo o mandamento normativo exposto anteriores. A autonomia do direito ambiental prescreve a aplicação de princípios próprios, necessários ao presente estudo.

4.1 Dos Princípios do Direito Ambiental

O direito ambiental é ramificação autônoma do direito e, assim, detém seus princípios específicos pelos quais surgem outros princípios e regras. Sabe-se que os princípios são normas cuja aplicação será realizada de modo gradual, enquanto que as regras serão aplicadas por meio do *all-or-nothing* dworkiniano.

Embora esta discussão seja bastante ampla e interessante, é preciso ser breve quanto ela; portanto, com uma distinção simples, pelo critério chamado “modo final de aplicação”. Para os defensores deste critério, as regras são aplicadas de modo absoluto, ao passo que os princípios, de modo gradual.

Dworking afirma que as regras são aplicadas de modo “*all-or-nothing*” (*tudo ou nada*), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida ou essa regra é válida, a consequência normativa é que ela deve ser aceita, pois, se ela não é aceita, ela não será válida.

Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos que devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Assim, se os fatos estipulados por uma regra ocorrem, então ou a regra é válida, em cujo caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou deve ser encontrada uma exceção a essa regra.

Alexy, apesar de atribuir importância à criação de exceções e de salientar o seu distinto caráter *prima facie*, define as regras como normas cujas premissas são ou não diretamente preenchidas e que não podem nem devem ser ponderadas. Segundo o autor, as regras instituem obrigações definitivas, já que não superáveis por normas contrapostas, enquanto os princípios instituem obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função de outros princípios colidentes.

Nas próximas seções serão expostos os princípios específicos do direito ambiental, cuja aplicação permeará, posteriormente, a aplicação da responsabilidade civil no âmbito do dano ambiental.

4.1.1 Princípio da precaução e prevenção

Em primeiro lugar, diz-se que o conteúdo cautelar do princípio da prevenção é aquele pelo qual a ciência fornece informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, revelando potencial lesivo da atividade que deverá ser controlada pelo princípio da precaução (LEITE; AYALA, 2002, p. 62-63).

Por outro lado, o objetivo fundamental do princípio da prevenção é obstar práticas que já sabidamente são perigosas à sociedade e ao meio ambiente. A configuração do risco da atividade não atua para inibir o risco de perigo abstrato, mas sim com o sentido de inibir o risco de dano, da atividade perigosa, que poderá a vir a ensejar em danos ambientais.

O princípio da prevenção revela sua atividade quando da configuração do segundo momento, a prevenção do dano, enquanto o primeiro sugere a aplicação do princípio da precaução.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 120) ensina que:

A prevenção e a preservação devem ser conscientizadas por meio de uma consciência ecológica, a qual deve ser desenvolvida através de uma política de educação ambiental. De fato, é a consciência ecológica que propiciará o sucesso no combate preventivo do dano ambiental. Todavia, deve-se ter em vista que a nossa realidade ainda não contempla aludida consciência, de modo que outros instrumentos se tornam relevantes na realização do princípio da prevenção. Para tanto, observamos instrumentos como o estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), o manejo ecológico, o tombamento, as liminares, as sanções administrativas, etc. Importante refletir que o denominado Fundo de Recuperação do Meio Ambiente passa a ser um mal necessário, porquanto a certeza de destinação de uma condenação para ele mostra-nos que o princípio da prevenção do meio ambiente não foi respeitado

Justifica-se a aplicação da prevenção quando se obstar perigo potencial de que a atividade possui, o que a torna propensa a produção de efeitos indesejados: o dano ambiental, logo, *“prevenindo de um perigo concreto, cuja ocorrência é possível e verossímil, sendo, por essa razão, potencial”* (LEITE; AYALA, 2002, p. 63-64).

José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala (2002, p. 64) ainda complementam:

[...] não basta simplesmente que se tenha certeza do perigo da atividade (periculosidade da atividade), mas do perigo produzido pela atividade perigosa. Ou, em outras palavras, de que a atividade perigosa coloque o ambiente, potencialmente (de forma verossímil), em estado de risco (ou de perigo). Esta (atividade perigosa) deve demonstrar também verossímil capacidade de poluir ou degradar, entendendo-se, para os efeitos da aplicação do princípio da prevenção, no seguinte sentido: é possível (juízo de verossimilhança) que a atividade perigosa polua ou degrade. Logo, medidas preventivas são necessárias (já que a origem do risco é conhecida).

O perigo, então, é certo, real e atual; subsistem elementos para a afirmação de que a atividade é perigosa, assumindo-se o risco de produção dos efeitos sabidamente perigosos. A partir da atualidade do perigo, torna-se possível a imposição de sanções (administrativas e judiciais), cujo objetivo é a efetivação do princípio da prevenção. Acerca do objeto em comento, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 121) diz que é imprescindível:

Que se leve em conta o poder econômico do poluidor, de modo a não desvirtuar o princípio através de um simples cálculo aritmético. Isso significa dizer que as penalidades deverão estar atentas aos benefícios experimentados com a atividade degradante, bem como com o lucro obtido à custa da agressão, de modo que essa atividade, uma vez penalizada, não compense economicamente.

Não importa a inviabilização da atividade econômica com a previsão de instrumentos pelos quais a administração pública tentará dar concretude ao princípio em comento, mas sim na exclusão do poluidor do mercado, vez que a não constatação da finitude dos recursos naturais – ressalta-se, de uso comum –, ensejará seu enriquecimento em detrimento de toda a sociedade.

4.1.2 Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor pagador é oriundo das instruções da OECD (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), que no ano de 1972 aprovou o princípio da precaução nas obrigações originárias de convenções internacionais, terminando por constar expressamente no artigo 16 de Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, cuja redação é a seguinte:

Princípio 16. Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Não se pode olvidar que deverá ser afastada a tendência de se considerar o princípio do poluidor-pagador como dimensão de índole reparatória ou ressarcitória, ou mesmo de autorização legal para o desenvolvimento de atividades poluentes, sintetizada na ideia de uma “licença para punir”. Santos, Figueiredo Dias e Aragão (1998, p. 51) afirmam que a ideia é: “[...] *fundamentalmente errada pensar que o PPP tem uma natureza curativa e não preventiva, uma vocação para intervir a posteriori e não a priori*”. No entanto, é possível identificar dois critérios que alcançam o princípio do poluidor-pagador, tal como ensina Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 82):

Podemos identificar no princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance: a) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); e b) ocorrido o dano, visa à sua reparação (caráter repressivo). Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.

Assim, está é a razão pela qual Antônio Herman de V e Benjamin (1993, p. 229) afirma que

O objetivo maior do princípio poluidor-pagador é fazer com que os custos das medidas de proteção do meio ambiente – as externalidades ambientais – repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora.

Diante das duas órbitas que são reveladas no princípio do poluidor-pagador, repressivamente será matéria da responsabilidade civil, visto que o “pagamento” realizado pelas sociedades empresárias cuja atividade é poluidora tem caráter de reparação, e não de pena ou infração administrativa.

4.2 Da Responsabilidade Civil Advinda dos Danos Ambientais

A reparação do dano ambiental poderá advir da indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi degradado (STOCCO, 2007, p. 883), levando-se em conta uma lesão consumada e, portanto, de modo repressivo, ou lesão iminente, cuja ótica é preventiva. Hely Lopes Meirelles (2005, p. 25) ensina que a

Melhor será, sempre, a ação preventiva, visto que há lesões irreparáveis *in specie*, como a derrubada ilegal de uma floresta nativa ou a destruição de um bem histórico, valioso pela sua origem e autenticidade. Daí porque a Lei de Ação Civil Pública admite a condenação em obrigação de “fazer” ou de “não fazer” (art. 3º). Em qualquer hipótese, a responsabilidade do réu é solidária, abrangendo todos os que cometeram ou participaram do fato lesivo.

Édis Milaré (2014, p. 751), a seu turno, expõe três esferas básicas de atuação da responsabilidade civil por danos ambientais, quais sejam, a preventiva, a reparatória e a repressiva:

A reparação e a repressão ambientais representam atividade menos valiosa que a prevenção. Aquelas cuidam do dano já causado. Esta, ao revés, tem sua atenção voltada para momento anterior, o mero risco. Na prevenção, há ação inibitória. Na reparação, remédio ressarcitório.

A Ação Civil Pública, portanto, é importante meio pela qual se responsabiliza os agressores do meio ambiente, disciplinada pela Lei nº 7.347 de 1985. Ademais, a Constituição Federal entregou ao Ministério Público a possibilidade de promover inquérito civil e a ação civil pública, com vistas à proteção do patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos: “art. 129, CF. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Nesta modalidade de ação, a defesa do réu será adstrita à demonstração de inexistência do fato alegado ou de sua autoria, isto porque, como se ajustou na Lei nº 6.938 de 1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), em seu artigo 14, § 1º, o poluidor é obrigado “independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente a terceiros afetados por sua atividade [...]”. Vê-se, pois, que no caso de dano ambiental, deverá ser aplicada a tese da responsabilidade objetiva, que “não importa em nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável. Basta que o dano se relacione materialmente com estes atos,

porque aquele que exerce uma atividade deve assumir os riscos” (PEREIRA, 2012, p. 287).

A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano e vínculo de causalidade entre um e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e autoria do evento danoso (PEREIRA, 2012, p. 288).

Parte da doutrina, capitaneada por Paulo Affonso Mendes Machado (2012, p. 291) defende a aplicação da teoria do risco integral, em que mesmo nas hipóteses de o dano resultar de caso fortuito ou de força maior, permanecerá e sobreviverá a responsabilidade do infrator, pois a simples atividade importaria num dever indenizatório. Já Nelson Nery Junior (1991, p. 47-48) traz que o autor deve provar a existência apenas de três requisitos para o êxito de sua pretensão: identificação do agente agressor do meio ambiente, prejuízo e nexos causal entre a ação ou omissão poluidora e o prejuízo ocorrido.

Embora destes posicionamentos discorda Mário Moacyr Porto (1966, p. 47):

[...] há uma inocultável contradição em suas respeitáveis lições. O motivo de força maior, para sua caracterização – convém insistir – requer a concorrência de três fatores: imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade (causa externa). Se o dano foi causado por um fato da natureza, como uma tempestade, um abalo sísmico etc., a força maior, assim manifestada, exclui, a toda evidência, o nexos causal entre o prejuízo e a ação ou omissão da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade pelo prejuízo. O dano – vale reiterar, em linguagem tautológica – foi produzido, só e só, pela tempestade sísmico etc.

Ocorre que, a vinculação da teoria do risco integral às atividades perigosas acarreta discussões no âmbito da doutrina brasileira. Entretanto, sua aplicação – a mais rigorosa dentre as espécies de responsabilidade civil –, é justificada face o quadro de degradação ambiental corrente no Brasil, visando assim sua máxima proteção.

4.3 Aplicação do Dano Social na Esfera Ambiental

Tão logo se caracteriza o dano social como aquele aplicado aos direitos difusos e coletivos, possibilita-se seu estudo na esfera ambiental, consignado, segundo Francisco José Marques Sampaio (1998, p. 107), como sendo:

não apenas, portanto, a agressão à natureza que deve ser objeto de reparação, mas, outrossim, a privação, imposta à coletividade, do equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida que aquele recurso ambiental proporciona, em conjunto com os demais. Desse modo, a reparação do dano ambiental deve compreender, também, o período em que a coletividade ficará privada daquele bem e dos efeitos benéficos que ele produzia, por si mesmo e em decorrência de sua interação com os demais (artigo 3º, inciso I, da Lei 6.938/81). Se a recomposição integral do equilíbrio ecológico, com a reposição da situação anterior ao dano, depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, a coletividade tem direito subjetivo a ser indenizada pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior de equilíbrio ecológico e fruição do bem ambiental atingido.

Faz-se necessário demonstrar, desta forma, os posicionamentos predominantes na seara jurisprudencial brasileira acerca da responsabilidade civil pelo dano social aplicável ao meio ambiente.

Concebe explicitar os ensinamentos de Álvaro Mirra (1989, s.p.) que o dano ambiental não é consignado naqueles danos causados às pessoas físicas ou jurídicas consideradas individualmente, e “aos bens materiais ou morais próprios e individuais destas, como dano reflexo (“em ricochete”) resultante de degradações ambientais”.

Isto ocorre porque o dano social não se enquadra nas classificações tradicionais de dano: é impossível sua configuração como dano material, moral ou estético. Pode ser considerada como uma nova modalidade de dano reparável, cuja aplicabilidade se dará em caráter punitivo, sendo a conduta do agente reprovável.

Tanto é assim que da interpretação que se extrai do julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é que se pode cumular os danos sociais com os morais, sendo a condenação arbitrada pelo juízo:

PLANO DE SAÚDE. Pedido de cobertura para internação. Sentença que julgou procedente pedido feito pelo segurado, determinado que, por se tratar de situação de emergência, fosse dada a devida cobertura, ainda que dentro do prazo de carência, mantida. DANO MORAL. Caracterização em razão da peculiaridade de se cuidar de paciente acometido por infarto, com a recusa de atendimento e, conseqüentemente, procura de outro hospital em situação nitidamente afiliva. DANO SOCIAL. Caracterização. Necessidade de se coibir prática de reiteradas recusas a cumprimento de contratos de seguro saúde, a propósito de hipóteses reiteradamente analisadas e decididas. Indenização com caráter expressamente punitivo, no valor de um milhão de

reais que não se confunde com a destinada ao segurado, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Configuração pelo caráter protelatório do recurso. Aplicação de multa. Recurso da seguradora desprovido e do segurado provido em parte. (TJSP - Apel.: 0027158-41.2010.8.26.0564, Relator: Teixeira Leite; Comarca: São Bernardo do Campo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 18/07/2013; Data de registro: 19/07/2013).

O critério punitivo utilizado pela 4ª Câmara de Direito Privado, quando do arbitramento do valor indenizatório é estampado no acórdão colacionado.

Dessa forma, na esfera ambiental, é possível se falar em dano moral ambiental, o que para Álvaro Luiz Valery Mirra (1989, p. 98) também se caracteriza como dano social, consistente no sentido negativo que permeia a sociedade quando há agressão à coletividade, que se consubstancia na proteção do meio ambiente; é possível pontuar que a depender a extensão do dano ambiental, este também provocará dano social à coletividade.

Neste sentido, no caso do derramamento de petróleo bruto no mar, cujo despejo de hidrocarbonetos na água lesionará o meio ambiente marítimo e poluirá a atmosfera posteriormente, quando da sua absorção, refletindo danos à coletividade. Ressalta-se que os maiores impactos ambientais são invisíveis a olho nu, isto porque atingem os organismos das plantas, animais etc., podendo o desastre deixar marcas negativas durante anos e décadas.

Neste sentido, conforme cita Bianca Santos Callefi e Fernanda Mallman, em Danos sociais e ambientais decorrentes de acidentes petrolíferos marítimos (2014, p. 12):

Tais danos podem ser ambientais, referentes à degradação do próprio oceano, poluição da água, habitat dos animais que ali se encontram; referentes à impossibilidade de pesca, subsistência de um determinado povo; ou mesmo referente à limitação de fruição dos mares que são de direito a toda coletividade, conforme assegurado pela Constituição de 1988, em seu art.

Nesta tipicidade de dano, assim, a fixação do *quantum* indenizatório é tarefa árdua, isto porque para dimensionar a poluição e a degradação ambiental causada é necessário grande número de profissionais que atuam em diversas áreas; e a reparabilidade dos danos sociais causados ao meio ambiente não pode ser feita *in natura*, dada a dificuldade de retorno do meio degradado ao *status quo ante*,

principalmente quando trata-se de recursos não renováveis, o que exige do aplicador da lei maior propensão ao critério punitivo, para que a conduta não se repita.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho científico se prestou à análise de noções evolutivas da responsabilidade civil, que tradicionalmente respaldam nas noções de dano material, moral, estético, social e ambiental.

Sabe-se, contudo, que é impossível a previsão normativa de todas as consequências das relações sociais na sociedade contemporânea, dado o surgimento do fenômeno do capitalismo em conjuntura com a globalização, tais eventos são o fato gerador de complexidade nas relações comuns e da interação do homem com a natureza, desta forma, fez com que o aplicador da lei se atentasse quando de sua atividade típica.

Desde os primórdios, a responsabilidade civil guardou certa proporcionalidade. Da Lei das XXI Tábuas até o Código Civil de 2002, o estudo da responsabilidade civil se demonstrou como sendo a ciência da reparação do dano, indispensável ao indivíduo que desejasse retornar ao *status quo ante* após sofrer a conduta lesiva.

Teceu-se, posteriormente, maiores noções de dano, podendo este ser configurado como o prejuízo material ou imaterial sofrido por aquele que suportou a conduta do agente. Ocorre que as classificações ortodoxas de dano, tais como contratual e extracontratual, material ou imaterial, não mais detém competência de regular as relações sociais. Com efeito, surgiram novas classificações de dano, aquelas que o sujeito passivo não mais é um indivíduo, mas toda a sociedade.

Neste sentido os danos sociais são aqueles que afetam toda a sociedade em si, consubstanciado num rebaixamento imediato do nível de vida da população. O dano social, cuja conduta lesiva se presta ao rebaixamento do nível de vida da comunidade, prescinde as características da indeterminação de sua titularidade e a indivisibilidade de objeto, tal qual a classificação de direitos difusos.

Deste modo, é possível a aplicação do instituto na seara ambiental, consignada, por exemplo, no derramamento de petróleo no mar, nas queimadas, no rompimento de barragens por negligência. O direito ambiental, sendo ramo autônomo do direito busca prevenir e precaver – diferenciação dada sintaticamente nas linhas anteriores – qual tipo de situação que possa ensejar danos sociais ao meio ambiente, mas isto não ocorre.

Neste passo, identificou ainda a importância acerca da discussão em face da destinação da indenização advinda dos danos sociais, uma vez que a vítima excede a figura da pessoa, uma vez que lesiona a sociedade, como um todo. Assim, se a coletividade fora atingida, em sentido difuso, pelo dano, os valores para sua reparação devem ser direcionados a fundos sociais, com intento de serem revertidos para os avariados, mesmo que de forma indireta.

Viu-se que os danos sociais não apresentam quaisquer características que possam confundi-los com os espécimes tradicionais de dano, patrimoniais, morais ou estéticos. São, na verdade, com base no critério punitivo, danos que, aplicados, buscam a ausência de práticas posteriores semelhantes.

Embora muito se tenha evoluído, a adoção de critérios punitivos mais severos, a aplicabilidade do dano social demonstrou ser mais eficaz quanto a negligência das sociedades empresárias cuja atividade tende à exploração do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ACHÁ, Ramon Stefano Estrada. **Responsabilidade civil do médico nos casos de dano estético**. 2014. Monografia (Bacharelado em direito) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARRETO, Margarida. **Manual de iniciação ao estudo do turismo**. 3ª ed. Campinas: Papirus, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Repertório enciclopédico do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Ed Atlas, 2012.

_____. **Responsabilidade civil no novo Código Civil**. Revista da EMERJ. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – vol. Único**. 4ª ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. Ed. rev. ampl. e atua. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES CANOTILHO, **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – VOL. LXIX**, Coimbra, 1993

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MALLMAN, Fernanda; CALEFFI, Bianca Santos. **Danos sociais e ambientais decorrentes de acidentes petrolíferos marítimos**. 2014. Disponível em: http://facos.edu.br/publicacoes/revistas/direito_cultura_e_cidadania/marco_2014/pdf/danos_sociais_e_ambientais_decorrentes_de_acidentes_petroliiferos_maritimos.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 7. Ed. rev. atua. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MARTINS, Pedro. **O abuso do direito e o ato ilícito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Administrativo Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Nathalia. **Estrutura Organizacional do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)**. Disponível em: <https://nathymendes.jusbrasil.com.br/noticias/315451463/estrutura-organizacional-do-sistema-nacional-do-meio-ambiente-sisnama>. Acesso em: 17 set. 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A Participação Popular na Proteção do Meio Ambiente**. Texto de exposição levado a efeito na mesa-redonda: A Legislação sobre o Meio Ambiente e suas Tendências, promovida pela Câmara Americana de Comércio para o Brasil. São Paulo, 1989.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos**. 4ª ed. Recife: Bagaço, 1992.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial**. 1ª. ed. São Paulo: Juruá, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **A Nova Tipologia Contratual do Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PORTO, Mário Moacyr. **A ação da responsabilidade civil e outros estudos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Dano moral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. São Paulo: Lumen Juris, 1998.

SANTOS, Ulderico Pires dos. **Direito de Vizinhança – doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Dalmo. **Rompimento de noivado, responsabilidade civil, dano moral**. Porto Alegre: Revista da Associação dos Juizes do RGS, 1955.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: JusPodivm, 2010.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TASCA, Flori Antônio. **Responsabilidade civil – dano extrapatrimonial por abalo de crédito**. Curitiba: Juruá, 2000.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, violência e danos morais – a tutela da responsabilidade dos filhos**. São Paulo: Paulistana jur, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10ª Ed., v. 1. Coimbra, Almedina, 1980.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.