



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

IZABELLA AFFONSO COSTA

**EM BUSCA DO TÉLOS PERDIDO:  
O REPENSAR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VIÉS  
DA MULTIFUNCIONALIZAÇÃO**

---

Londrina  
2022

IZABELLA AFFONSO COSTA

**EM BUSCA DO TÉLOS PERDIDO:  
O REPENSAR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VIÉS  
DA MULTIFUNCIONALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Professora Doutora Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral

Londrina  
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Costa, Izabella Affonso.

EM BUSCA DO TÉLOS PERDIDO : O REPENSAR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VIÉS DA MULTIFUNCIONALIZAÇÃO / Izabella Affonso Costa. - Londrina, 2022.  
164 f.

Orientador: Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade Civil - Tese. 2. Multifuncionalização - Tese. 3. Cláusulas gerais - Tese. 4. Interpretação - Tese. I. Corrêa Zuin Mattos do Amaral, Ana Cláudia . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

IZABELLA AFFONSO COSTA

**EM BUSCA DO TÉLOS PERDIDO:  
O REPENSAR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VIÉS  
DA MULTIFUNCIONALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cláudia Corrêa  
Zuin Mattos do Amaral  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Daniela Braga Paiano  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser  
Ferreira  
Universidade de Marília - UNIMAR

Londrina, 31 de janeiro de 2022.

Para meu tio e padrinho, Titão, e para meu  
cunhado, Guilherme, pessoas de luz e de  
tamanho intensidade que passaram pelo  
mundo de forma marcante e rápida, deixando  
lembranças de amor e saudade em muitos  
corações.

## **AGRADECIMENTOS**

Escreveu o grande escritor pernambucano Ariano Suassuna que "Como sou pouco e sei pouco, faço o pouco que me cabe me dando por inteiro". Valendo-me de suas brilhantes palavras, chego ao final dessa jornada no Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina certa de que, dentro das minhas limitações, as que já conhecia e as que surgiram no decorrer do curso, como a pandemia e as perdas de tantas pessoas queridas, eu me entreguei por inteira e fiz tudo que pude para bem aproveitá-la.

E não chegaria até aqui não fosse, em primeiro lugar, o amor de Deus por mim, em cada momento de dor, de tristeza, de desespero e ansiedade, na dificuldade de entender que nossos planos nem sempre são os desígnios que Ele tem para nós, mas com fé que no tempo dele tudo acontece. Esse mesmo amor incondicional sempre zela por colocar em meu caminho pessoas únicas que me ajudaram a trilhar esse caminho, a quem também dedico meu especial agradecimento.

Aos meus pais, Neide e Gilberto, que dentro de suas limitações, nunca hesitaram em proporcionar aquilo que de mais valioso existe para mim e minha irmã, a educação. Carrego comigo os valores que me deram, em especial, de sempre fazer o possível para ajudar a todos, com generosidade e humildade.

A minha irmã Fernanda, simplesmente por ser a pessoa mais forte e resiliente que conheço, por fazer de sua vida uma linda missão dedicada ao próximo, através de sua profissão e pelos tantos ensinamentos da sua entrega incondicional ao seu amor, Guilherme. Junto deles, aprendi lições de vida, da importância de viver a simplicidade dos pequenos momentos, independente de quantos problemas você carrega e do amor em sua forma mais verdadeira, a entrega. A perda do Guilherme, durante o mestrado, foi, sem dúvidas, a maior dor já vivenciada, mas tenho certeza de que ele continua dando forças a todos nós para seguirmos aqui, vivendo plenamente como ele viveu e multiplicando os seus exemplos de bondade e doação.

Ao Leandro, meu companheiro de jornada, a calma da minha ansiedade e aquele que todas as vezes, nos momentos de maior desespero e angústia, esteve ao meu lado. Ainda que em silêncio, sua presença me fortificou a cada momento e seu auxílio foi sempre fundamental, tanto para ouvir repetidas vezes as minhas explicações, quanto para me trazer um abraço de alento e carinho. Dividir a vida com

você me faz mais plena e realizada. Agradeço por me apoiar a cursar o mestrado, por entender a minha ausência em alguns momentos e por ser um incondicional incentivador dos meus sonhos.

Aos bons momentos vivenciados nas Faculdades Integradas UNIFIPA, em Catanduva – SP, onde cursei os 2 primeiros anos da graduação e despertei a sede pelo conhecimento e pelo estudo crítico do Direito. Agradeço pela possibilidade de conhecer tantos professores brilhantes, como Prof. Dr. Alysson Mascaro, Prof. Dr. Camilo Onoda Caldas, Prof. Vinícius Pinheiro e, em especial, o estimado Prof. Dr. Celso Naoto Kashiura Júnior, aquele que primeiro leu meus textos e artigos, orientando e incentivando que aquela jovem garota de 17 anos teria um futuro acadêmico. Seus gestos, palavras e apoio estão comigo guardados até hoje e foram também responsáveis por me trazer até aqui.

Aos colegas que lá conquistei e que levei para vida, minhas queridas Camila e Júlia, amigas para todos os momentos, a quem devo o compartilhar de tantas angústias, dúvidas e sonhos, que apesar da distância sempre estiveram por perto. E também ao Tássio e Bruno, por quem nutro muita admiração, assim como aos pequenos Vicente e Augusto, frutos do amor que vi crescer e que pude acompanhar de perto. Vocês todos moram em meu coração.

À Universidade Estadual de Londrina, que me acolheu no meio do caminho da graduação, após um processo seletivo de transferência externa, e se tornou minha casa, já há 11 anos, casa essa onde me graduei, pós-graduei e cursei o mestrado. Cada professor, cada funcionário e cada colega que passou por mim no *campus* verde, me fez chegar aqui uma pessoa melhor.

Agradeço, em especial, às professoras da graduação, Profa. Ms. Denise Maria Weiss de Paula Machado e Profa. Ms. Nélia Miranda Batisti, minhas queridas incentivadoras, que com imenso carinho, desde o fim da graduação, afirmavam que eu deveria prosseguir para a carreira acadêmica.

Aos “lindos” colegas da graduação, aqueles que estiveram comigo por todo o tempo e que apesar da distância mantêm o carinho recíproco e, em especial, à Ana Flávia e Mayra, que compartilharam mais de perto o sonho do mestrado, sempre incentivando a seguir em frente e à Michele, amiga-irmã de todas as horas, que não mediu esforços para me apoiar e, assim como toda sua família, Tio Flávio, Tia Telma,

Dani e Jojô, sempre estiveram ao meu lado nesses anos, como a minha família londrinense.

Ao Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL, através de todos os seus professores e do querido servidor “Chico”, pelo incessante e brilhante serviço prestado na formação de seus alunos e no seu compromisso social de devolver conhecimento à sociedade que fornecesse o ensino público de qualidade.

À Profa. Dra. Ana Cláudia Correa Zuin Mattos do Amaral, que conheci ainda como aluna especial em 2018, quando a pesquisa científica era um universo de incertezas para mim e que escolhi como orientadora, por todo o apoio incondicional, as lições e as dúvidas plantadas, que me fizeram chegar até aqui, na certeza de que tenho muito ainda a ouvir, a aprender e aprimorar. Serei sempre grata por toda sua generosidade em compreender tantas dificuldades que passei e em compartilhar seu conhecimento e me proporcionar oportunidades de crescimento e aprendizado, como aluna, como estagiária de docência e como pessoa.

Às componentes da banca, Profa. Dra. Daniela, que já conhecia antes do mestrado e que é uma inspiração de conhecimento, educação e carinho para mim, por todo o auxílio, pela leitura do trabalho, empréstimo de livros e disponibilidade em sempre ajudar e se preocupar com todos os seus alunos. E à Profa. Dra. Jussara, um ícone e exemplo para os alunos, sempre disposta a compartilhar o seu farto conhecimento, sempre solícita, elegante e brilhante em suas falas que com certeza foram fonte de inspiração e de material para o desenvolvimento desse trabalho e para prosseguir sempre aprendendo.

Aos alunos das turmas 81 e 82, 3000 e 4000 do 5º ano da graduação da UEL onde pude realizar o estágio de docência, a quem sou grata pelo compartilhar do conhecimento, pelos ensinamentos e pela aprendizagem, que me fizeram compreender ainda melhor minha vontade de seguir pelos caminhos acadêmicos.

Aos colegas do mestrado, em especial Rafael e Daniel pela parceria acadêmica durante o mestrado, compartilhando a coautoria de textos, materiais e as aflições e angústias desse período e ao Flávio que sempre esteve disponível para me auxiliar no que fosse preciso.

À minha família, meus avôs maternos já falecidos, meus avôs paternos, Julião e Olívia, meus tios, primos, meu afilhado Guilherme, e todos os que mesmo de longe,

são força e inspiração para seguir em frente.

Às amigas de tantos anos, Fernandinha, sempre disponível a me ouvir, aconselhar e fazer repensar a vida de outros modos, com mais leveza e saúde, saindo da zona de conforto. E a mais antiga amiga, Gabriela, amizade improvável por nossas diferenças de personalidade, mas que se concretiza justamente através delas. Sou grata por compartilhar a vida com ela, desde os 5 anos de idade até hoje, nas angústias da vida profissional e acadêmica, de advogada e professora, e nas risadas e histórias vivenciadas.

À Cristiane França Vieira, pelas sessões de terapia que foram essenciais para me encorajar a seguir o caminho aqui trilhado e também para me manter firme e clara em meus propósitos.

Agradeço, por fim, a oportunidade que tive de cursar o mestrado em uma Universidade Pública e de qualidade e espero sempre honrar e fazer jus a essa posição privilegiada, levando adiante o conhecimento adquirido e acreditando sempre na educação como ferramenta de transformação social.

“Ninguém ignora tudo. Ninguém sabe tudo.  
Todos nós sabemos alguma coisa.  
Todos nós ignoramos alguma coisa.  
Por isso aprendemos sempre”.  
(Paulo Freire – Pedagogia da Autonomia)

COSTA. Izabella Affonso. **Em busca do Têlos perdido: O repensar da responsabilidade civil pelo viés da multifuncionalização.** 2022. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2022.

## RESUMO

A responsabilidade civil na contemporaneidade desenvolve-se em razão de fortes exigências sociais. O fenômeno da proliferação dos danos e a diversidade de tipos e situações lesivas ensejam necessárias alterações. Do ponto de vista estrutural, algumas mudanças já ocorreram ao longo do tempo, como a aceitação da indenização por danos extrapatrimoniais, o desenvolvimento da responsabilidade objetiva e teoria do risco, dentre outras. No entanto, do ponto de vista funcional, a hegemonia da função reparatória ou compensatória e a insuficiência dessa perspectiva – que se preocupa apenas com o momento *ex posteriori* ao dano – para atender às novas demandas sociais, configura-se como pressuposto essencial para o desenvolvimento da presente investigação. Mediante a utilização dos métodos dedutivo, histórico e axiológico, com recursos bibliográficos e jurisprudenciais e no intuito de desenvolver uma análise crítica e também fenomenológica, embasada no enfrentamento da realidade dos fenômenos social e jurídico, objetiva-se compreender a finalidade do instituto da responsabilidade civil na atualidade, bem como identificar possíveis limites e possibilidades para sua atuação. Enquanto um ramo do direito civil que historicamente mostrou-se como dinâmico, flexivo e adaptativo, a responsabilidade civil demanda uma reformulação que não dependa exclusivamente de alteração legislativa, mas que se desenvolva pela operabilidade, através das cláusulas gerais e pela hermenêutica. A utilização desses instrumentos conduz à alteração da visão que sempre esteve voltada para o momento posterior à ocorrência do dano e direcionada ao lesado, para uma perspectiva de evitar a ocorrência do dano e buscar eventuais condutas que sejam lesivas, com enfoque ao eventual ofensor, e a prevenção das situações danosas. Assim, estabelece-se a multifuncionalização como o caminho para repensar a responsabilidade civil, aumentando sua abrangência, no intuito de caminhar ao encontro das necessidades sociais da atualidade.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; finalidade; multifuncionalização; cláusulas gerais; interpretação.

COSTA, Izabella Affonso. **In search of the lost telos: Or rethinking civil responsibility through multifunctionalization.** 2022. 164 p. Dissertation (Master's degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2022.

## **ABSTRACT**

Civil liability in contemporary times develops due to strong social demands. The phenomenon of damage proliferation and the diversity of harmful types and situations call for necessary changes. From a structural point of view, some changes have already taken place over time, such as the acceptance of compensation for off-balance sheet damage, the development of strict liability and risk theory, among others. However, from a functional point of view, the hegemony of the reparatory or compensatory function and the insufficiency of this perspective - which is only concerned with the ex posteriori moment of the damage - to meet the new social demands, is configured as an essential presupposition for the development of the present investigation. Through the use of deductive, historical and axiological methods, with bibliographic and jurisprudential resources and in order to develop a critical and also phenomenological analysis, based on facing the reality of social and legal phenomena, the objective is to understand the purpose of the institute of civil liability nowadays, as well as identify possible limits and possibilities for its performance. As a branch of civil law that has historically shown itself to be dynamic, flexible and adaptive, civil liability demands a reformulation that does not depend exclusively on legislative changes, but that is developed through operability, through general clauses and hermeneutics. The use of these instruments leads to a change in the view that has always been focused on the moment after the occurrence of the damage and directed to the injured party, to a perspective of avoiding the occurrence of the damage and seeking possible conducts that are harmful, with a focus on the possible offender, and the prevention of harmful situations. Thus, multifunctionalization is established as the way to rethink civil liability, increasing its scope, in order to meet the social needs of today.

**Key words:** civil responsibility; finality; multifunctionalization; general clauses; interpretation.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGINT	Agravo Interno
AI	Agravo de Instrumento
ART.	Artigo
ARTS.	Artigos
BGB	Código Civil Alemão
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
DJE	Diário de Justiça Eletrônico
PCR	Exame de Projeção C Reativa
PR	Paraná
REsp	Recurso Especial
S.A	Sociedade Anônima
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TAM	Transportes Aéreos Marília
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
UEL	Universidade Estadual de Londrina
UERJ	Universidade Estadual do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>2</b>	<b>A SÓCIO HISTORIOGRAFIA DE UM FENÔMENO: A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE .....</b>	<b>17</b>
2.1	LIBERALISMO E AUTONOMIA DA VONTADE: A CLÁSSICA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
2.2	AUTONOMIA PRIVADA E INTERVENÇÃO DO ESTADO: SURGIMENTO DAS MÁQUINAS E A OBJETIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	25
2.3	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SOCIALIZAÇÃO DOS RISCOS .....	31
2.4	AVANÇOS TECNOLÓGICOS E A PROLIFERAÇÃO DAS LESÕES .....	36
2.5	RESPONSABILIDADE CIVIL E PANDEMIA: UM FUTURO AINDA INCERTO .....	40
<b>3</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL PARA QUÊ? UMA ANÁLISE DE SUAS FUNÇÕES .....</b>	<b>48</b>
3.1	ANTES DAS FUNÇÕES: CARACTERÍSTICAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	49
3.2	DE VOLTA AO STATU QUO ANTE? FUNÇÕES REPARATÓRIA E COMPENSATÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	54
3.3	É POSSÍVEL INIBIR O OFENSOR? FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	61
3.4	É FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PUNIR? ANOTAÇÕES ACERCA DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	71
3.5	OUTRAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	80
<b>4</b>	<b>LIMITES E POSSIBILIDADES: QUAL O TÉLOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUALIDADE? .....</b>	<b>86</b>
4.1	DA ESTRUTURA ÀS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	87
4.2	ESTABELECENDO DIRETRIZES SEMÂNTICAS DO TERMO “FUNÇÃO” PARA O DIREITO.....	91
4.3	O “DIREITO DE DANOS” E AS VÍTIMAS.....	96
4.4	A RESPONSABILIDADE CIVIL E AS CONDUTAS LESIVAS: MECANISMOS DE	

	PREVENÇÃO E PUNIÇÃO .....	100
4.5	O ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL: O MITO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E A (DES)NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA AMPLIAÇÃO DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	103
4.6	RESPONSABILIDADE CIVIL DE PORTAS ABERTAS AO NOVO: A CONFORMAÇÃO JURÍDICO-JUDICIAL DAS NOVAS DEMANDAS A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS GERAIS DENTRO DO SISTEMA ABERTO....	115
4.7	“A HORA E A VEZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL”: REDESCOBRINDO SEUS PAPÉIS NA CONTEMPORANEIDADE ATRAVÉS DA MULTIFUNCIONALIZAÇÃO ....	130
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>141</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>144</b>
	<b>REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS .....</b>	<b>154</b>
	<b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS .....</b>	<b>159</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A reparação de danos, que trata de estipular mecanismos pelos quais o ofensor pretensamente deve restabelecer o estado anterior à ofensa, através da indenização devida à vítima, por muito tempo foi considerada como exclusiva função da responsabilidade civil.

Aludida ideia esteve adequada aos ensejos da sociedade que pretendia a liberdade integral de seus indivíduos, sem interferência do Estado, de modo que a ação do próprio indivíduo reparando ou compensando o dano por ele causado cumpriria o propósito pretendido.

No entanto, com a evolução social, notou-se que mais do que a esfera individual, era necessária uma preocupação com a esfera social, sendo que, nessa medida, a proliferação dos danos passou a gerar consequências dentro da própria sociedade, tendo em vista que afeta diretamente o equilíbrio das relações sociais.

Quando se causa um dano, há uma desordem em relação à estabilidade social, não só para o ofendido, que observa uma repercussão direta de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, mas também para a sociedade, uma vez que a ocorrência do dano ameaça a dinâmica de proteção à pessoa humana, valor central do ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, em todo o mundo, após o período da industrialização e das grandes Guerras Mundiais, intensificou-se o aumento expressivo da quantidade de danos, observados especialmente em razão do desenvolvimento técnico-científico, do progresso das máquinas e das novas tecnologias.

Assim, registra-se, também, um substancial aumento das demandas indenizatórias, bem como uma diversificação dos objetos, na medida em que se vislumbram novas formas de lesões e novos tipos de danos gerados, agravando as situações de desequilíbrio social.

Em razão disso, a responsabilidade civil precisou remodelar-se, sendo que do ponto de vista estrutural identificam-se diversas mudanças como, por exemplo, a objetivação da responsabilidade, o surgimento da teoria do risco, a aceitação de danos extrapatrimoniais, dentre outros.

Entretanto, ainda se observam alguns entraves estruturais que levam o instituto da responsabilidade civil a permanecer dissociado das demandas sociais, em especial, na contemporaneidade, carecendo de maior alcance para melhor atender às

situações excepcionais que surgem a cada dia e na tentativa de conter a proliferação dos danos.

Por tal razão, do ponto de vista funcional, o estado da arte permite trazer à discussão mecanismos que possam ser utilizados para uma remodelação da responsabilidade civil que permita aliar as características clássicas com as demandas atuais da sociedade.

Nesse sentido, apresenta-se à discussão outras possíveis funções da responsabilidade civil, adotadas em julgados que são trazidos à análise, com pontos favoráveis e contrários indicados pela doutrina. Além disso, salienta-se a existência do óbice relativo à limitação imposta pela reparação integral prevista no artigo 944 do Código Civil, segundo a qual a indenização mede-se pela extensão do dano, o que pode implicar na obrigatoriedade de alteração legislativa para adoção de novas funções para a responsabilidade civil.

Assim, no âmbito da pesquisa, mediante utilização do método dedutivo, histórico e axiológico, ao buscar a reconstrução do contexto da evolução da responsabilidade civil ao longo dos tempos, adaptando-se a diversas exigências, propõem-se um estudo crítico do próprio ambiente social, o que denota o objetivo de repensar o instituto na atualidade face às novas exigências.

Para além da discussão estrutural, volta-se o olhar para o âmbito funcional da responsabilidade civil, que na polissemia de seus significados, pressupostos e elementos, assume um papel essencial e central na sociedade contemporânea, impondo a compreensão de suas razões, alcance e finalidade, do ponto de vista sociológico.

Dentro do objeto de estudo aqui proposto, questiona-se se o clássico instituto da responsabilidade civil será suficiente para atender as novas demandas e, se o for, de que modo isso pode ser realizado. Ou, ainda, se haveria obrigatoriedade de alteração legislativa para reorganização do sistema, de modo a referendar a adoção de outras funções além da reparatória e compensatória.

Para tanto, a busca pelas respostas parte da apresentação de um panorama geral evolutivo da sociedade na perspectiva negocial, traçando um caminho conjunto da responsabilidade civil com os avanços políticos, econômicos e sociais e sua adaptabilidade, até mesmo fazendo alusão, em breve passagem, à recente crise de saúde pública da pandemia do coronavírus.

Reconhecendo-se que já são aceitas algumas novas funções para a

responsabilidade civil, abordam-se pontos divergentes sobre elas, relativos à sua aplicação pela doutrina e jurisprudência, de modo a possibilitar o levantamento de quais são os possíveis reais problemas existentes e os mecanismos para superação.

Feita essa identificação, propõem-se, então, o repensar da responsabilidade civil no Brasil, iniciativa que parte de sua análise enquanto sistema aberto, incompleto e apto a se atualizar, precipuamente mediante utilização da operabilidade, com mecanismos hermenêuticos e utilização das cláusulas gerais.

Ainda, o enfoque interpretativo também parte de uma visão bipartida, de um direito dos danos, com ênfase à vítima do dano, para um direito das condutas lesivas, com ênfase ao lesante, e procura compreender de que forma a responsabilidade civil pode se aproximar cada vez mais do efetivo restabelecimento do equilíbrio social rompido pela ocorrência do dano, bem como da possibilidade da prevenção das situações lesivas.

Com recurso pontual à legislação estrangeira sobre o ressarcimento dos danos, bem como análise doutrinária e jurisprudencial de alguns dos temas tratados, a pesquisa pretende contribuir para aclarar os caminhos que serão percorridos adiante pela responsabilidade civil, cada dia mais atuante em uma sociedade complexa, plural e dinâmica como a contemporânea.

## 2 A SÓCIO HISTORIOGRAFIA DE UM FENÔMENO: A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

Na compreensão de qualquer fenômeno social não se mostra possível ignorar a dimensão histórica que o envolve. Compreender o contexto no qual está inserido e as bases que o levaram ao estágio atual é essencial para que se desenvolva qualquer análise detalhada sobre o que se pretende estudar.

Para o Direito não é diferente, a compreensão ocorre no contexto histórico e mostra-se imprescindível e “[...] capaz de revelar interessantes dimensões do fenômeno jurídico ao longo do tempo porque registra a experiência jurídica de um ser que é também histórico, por ser capaz de fazer e contar sua própria história: o ser humano [...]” (GOMES, 2011, p. 157).

O Direito e seu desenvolvimento são frutos diretos do meio social e das diversas transformações que esse meio sofre (ALSINA, 1997, p. 54), sendo impossível dissociar o avanço social da criação e evolução dos institutos jurídicos e da elaboração das leis.

Assim, para um estudo em que se visa analisar as diversas funções da responsabilidade civil e suas possibilidades, mostra-se necessário compreender toda a evolução do instituto<sup>1</sup>, enquadrada no contexto social, político e histórico, conjuntamente com as respectivas mudanças que lhe foram inerentes até o presente momento.

Os primórdios do estudo da responsabilidade, ainda sem qualquer sistematização, remontam à reação dos indivíduos, nas sociedades primitivas, ao dano, na forma de vingança, sendo que “En las primitivas comunidades todo dano causado a la persona o bienes de otro despertaba en la víctima el instinto de la venganza”<sup>2</sup>, importando mais a vingança do ofendido e punição do ofensor, do que em si a reparação da ofensa sofrida (ALSINA, 1997, p. 27-28)<sup>3</sup>.

Na sequência, o Estado assume o controle dessa vingança, estabelecendo quando e em quais condições poderia o indivíduo empreender retaliação contra

---

<sup>1</sup> No decorrer do trabalho, o vocábulo “instituto” será utilizado sempre para indicar “(...) o conjunto de normas que disciplinam a responsabilidade civil” (AMARAL, 2018, p. 52).

<sup>2</sup> Tradução livre: “Nas comunidades primitivas, todo dano causado à pessoa ou propriedade alheia despertava na vítima o instinto de vingança”.

<sup>3</sup> No mesmo sentido, “Em su origen, la reparación del daño, al próprio tempo que el castigo de su autor, se obtenían por el ejercicio del derecho de venganza reconocido a la víctima”. (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 14). Tradução livre: Na sua origem, a reparação do dano, ao mesmo tempo que era a punição do seu autor, era obtida pelo exercício do direito de vingança reconhecido à vítima”.

aquele que o ofendeu (DIAS, 1995a, p. 17) e em outros casos seria obrigado a aceitar uma compensação apenas.

No período romano, não foi possível estabelecer-se um princípio geral da responsabilidade civil, uma vez que se confundiam ainda em alguns casos a vingança, como espécie de pena privada<sup>4</sup>, sendo que “Esa composición permaneció en derecho romano como una pena privada (poena) al mismo tiempo que una reparación; de tal suerte que jamás se realizó completamente la distinción entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil”<sup>5</sup> (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 15).

Acrescente-se que, ao tratar dos antecedentes históricos das indenizações, desde a vingança privada, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1927, p. 42) aponta que “[...] foram precisos séculos para que em texto completo se traduzissem os princípios do ressarcimento do damno [sic]”.

Ainda, confundiam-se os conceitos de responsabilidade do ponto de vista jurídico com a responsabilidade moral, tendo em vista que passam a existir normas que regulamentam o convívio social, com um impacto para além da concepção individual, uma vez que se estipula o que não é moralmente aceito (DIAS, 1995a, p. 5).

Posteriormente, começa a surgir uma diferenciação entre os efeitos de cada dano, se eram de natureza civil/privada ou de natureza penal/pública, de acordo com os interesses da sociedade e do Estado, que estabelecem em certas épocas, situações que entendem mais graves e relevantes, dando a elas tratamento diferenciado (CAVALIERI, 2012, p. 15).

Aqui cumpre destacar que no princípio prevalecia uma distinção simplista que relaciona a responsabilidade civil como aquela que repercute na esfera do indivíduo, enquanto a penal a que repercute na esfera social<sup>6</sup>. No entanto, o rompimento com

---

<sup>4</sup> “El derecho romano de las XII Tablas marca la transición entre la fase de la composición facultativa y la de la composición obligatoria: en algunos casos, pero solamente en algunos casos, la víctima era obligada a aceptar la composición y a renunciar a la venganza”. Tradução livre: “O direito romano da Lei das 12 Tábuas marca a transição entre a fase da composição facultativa e a da composição obrigatória: em alguns casos, mas apenas em alguns casos, a vítima foi obrigada a aceitar a composição e a renunciar à vingança. Também sobre o tema, “Pactos e transações privadas trouxeram um pouco de paz entre culpado e vítima; mas, fragmentariamente, sem generalidade, sem segurança, aos pedaços, caoticamente. Foi por isto que o direito romano não conseguiu formular teoria geral do delicto civil e, assim, continuou crustalizado o princípio de que os delictos civis, são aqueles que a lei prevê [sic] (MIRANDA, 1927, p. 55).

<sup>5</sup> Tradução livre: Essa composição permaneceu no direito romano como pena privada (poena) ao mesmo tempo que reparação; de tal forma que a distinção entre responsabilidade penal e responsabilidade civil nunca foi plenamente realizada.

<sup>6</sup> Apontam Henri y Léon Mazeaud e Jean Mazeaud (1969, p. 8): “Pero, en unas ocasiones, el daño

essa definição será mais bem detalhado ao longo do estudo, conforme forem sendo destacados os aspectos e impactos sociais da responsabilidade civil<sup>7</sup>.

Até porque, antes de ter um conceito jurídico, quando se fala apenas em “responsabilidade” menciona-se também um conceito social, na medida em que “Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos”<sup>8</sup> (ALSINA, 1997, p. 71), concepção essa que influencia também no desenvolvimento da responsabilidade civil, enquanto correspondente a um dever de indenizar.

Não se pretende aprofundar todo o avanço histórico e a própria estruturação do instituto da responsabilidade civil desde as primeiras manifestações, tarefa já exaustivamente reproduzida em diversos textos doutrinários, mas sim realizar uma contextualização das fases e mudanças que a responsabilidade civil já sistematizada sofreu ao longo dos tempos, acompanhando também a evolução política e econômica de cada período tratado.

Para tanto, um dos marcos estabelecidos será a Revolução Francesa com a ascensão da burguesia ao poder, trazendo os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, e o período que se seguiu, com a sistematização do Direito Civil, a partir do Código Civil de Napoleão, de 1804, com a efetiva separação das leis civis e públicas e a base de desenvolvimento das legislações que surgiram no século XIX (MORAES, 2010, p. 4).

Desse modo, não se ignora que o direito romano apesar de não ter tratado especificamente da responsabilidade civil como hoje estruturada, já detinha a origem do que seria hoje a obrigação de indenizar (AMARAL, 2021, p. 4). No entanto, para fins da presente investigação toma-se a responsabilidade civil a partir do Código Francês utilizado de prelúdio para o desenvolvimento do caminho até a análise da sociedade contemporânea.

O resgate histórico mostra-se imprescindível na compreensão das demandas que surgem de fenômenos sociais típicos e próprios de cada período, e que muitas vezes suscitam necessárias mudanças seja na compreensão e interpretação dos

---

afecta a la sociedad: existe entonces responsabilidad penal; em otras, afecta a una persona determinada: existe entonces responsabilidad civil”. Tradução: “Mas, em algumas ocasiões, o dano atinge a sociedade: existe então a responsabilidade penal; em outras, atinge uma pessoa específica: existe, então, a responsabilidade civil.”

<sup>7</sup> A propósito José Aguiar Dias (1995a, p. 7) critica a distinção com base na repercussão social ou individual do dano, afirmando que o prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social e nesse ponto se situa o fundamento da responsabilidade civil, até porque o indivíduo é parte da sociedade e considerado em função dessa coletividade.

<sup>8</sup> Tradução livre: Responder significa cada um dar conta de suas ações

conceitos jurídicos, seja na própria legislação.

O próprio desenvolvimento social traz consigo uma dinamização e diversificação dos interesses e dos conflitos surgidos, bem como da complexidade destes, questões que cada vez mais implicam na necessidade de utilização da responsabilidade civil (DIAS, 1995a, p. 10).

As linhas subseqüentes, desse modo, pretendem com base em um breve resgate sócio historiográfico situar o âmbito da contemporaneidade<sup>9</sup>, para compreensão da responsabilidade civil dentro do contexto atual, chegando até mesmo nas recentes nuances decorrentes da pandemia do coronavírus.

## **2.1 Liberalismo e autonomia da vontade: a clássica responsabilidade civil**

Quando se pretende tratar acerca da liberdade, em um aspecto civil e privatista, do indivíduo ligado às ações pessoais, perspectiva de interesse do presente estudo, importante consignar que a difusão dessa concepção é observada apenas após a Revolução Francesa.

Antes, no período da Antiguidade, ainda que completamente livres enquanto cidadãos para as decisões públicas, como o voto, nas questões privadas, os indivíduos estavam inteiramente condicionados à vontade da coletividade, já que poderiam ser banidos, excluídos da posição social que ocupavam, privados de suas honrarias, tudo por decisão do todo (CONSTANT, 1985, p. 11).

Mais adiante, na época do Absolutismo, os indivíduos estavam submissos à vontade do Rei, sendo dele a vontade prevalente quanto aos assuntos políticos, econômicos e sociais de cada reino, não havendo um ambiente para o exercício de liberdades.

Somente com a Revolução Francesa e o rompimento definitivo com a submissão aos monarcas, é que se observou o surgimento da liberdade na visão clássica, como a autonomia dos indivíduos para organizarem a vida privada e

---

<sup>9</sup> A adoção da perspectiva do “contemporâneo” leva em consideração menção ao tempo presente, não se olvidando que existem diversas discussões em relação aos termos como “modernidade” e “pós-modernidade” para caracterização dos tempos atuais. Enquanto a primeira releva-se como uma quebra com a tradição, de emancipação do homem pela razão, a segunda caracteriza-se, de modo geral, como um efeito do progresso das ciências, em que o homem abandona os valores mínimos, como moral e ética (CLARO, 2020). Entretanto, as citadas discussões não se mostram de caráter relevante para a presente investigação, razão pela qual se justifica a opção pela uniformização do termo “contemporaneidade” em referência ao tempo presente, ou seja, em busca da finalidade da responsabilidade civil para atender às demandas dos tempos atuais.

realizarem as próprias escolhas de acordo com a vontade.

No movimento liderado pela classe burguesa contra o poder absoluto dos reis, o exercício pleno das liberdades encontrava-se dentre os lemas defendidos, juntamente com a igualdade e a fraternidade, de modo que se buscava a maior autonomia para que os burgueses direcionassem seus interesses e negócios.

Nesse sentido, a liberdade clássica já traz consigo a ideia de autonomia da vontade, “Uma vez que o ponto de partida é a liberdade individual, a finalidade da vida não é mais a fruição política da cidadania na dimensão pública, mas a autonomia dos sujeitos na esfera privada sociedade civil” (RAMOS, 2011, p. 44).

A liberdade clássica é marcada pela submissão apenas à lei, pela possibilidade de escolha:

É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferirem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias (CONSTANT, 1985, p. 10).

Veja-se que o interesse público aqui, pode ser concebido na própria configuração e garantia do interesse privado, ou seja, assegurando-se a efetiva liberdade aos particulares, de modo que possam eles desenvolver seus interesses privados, o interesse geral estaria resguardado (PRATA, 1982, p. 28).

No cenário político, o modelo de Estado Mínimo, típico do denominado liberalismo clássico<sup>10</sup>, pressupunha a não intervenção nas decisões econômicas e reportava aos particulares a possibilidade de exercer sua liberdade plena e, por meio da autonomia da vontade, regular seus próprios interesses.

Para que se pudesse estabelecer normas do exercício dessa liberdade, iniciam-se os esforços para as codificações da legislação civil, já que: “Il diritto civile, è stato detto na non sarà mai abbastanza ripetuto, è libertà dei privati”<sup>11</sup> (SANTORO-PASSARELI, 1988, p. 31).

Ainda que a autonomia da vontade esteja mais diretamente ligada ao campo

---

<sup>10</sup> Assim denominado de “clássico” em razão de ser o período inicial de desenvolvimento, após a Revolução Francesa, com a ascensão da burguesia ao Poder e adoção dos ideais burgueses de liberdade, igualdade e fraternidade.

<sup>11</sup> Tradução livre: O direito civil, já foi dito e nunca será repetido o suficiente, é a liberdade dos indivíduos.

das obrigações ou dos negócios jurídicos, inegável a correlação com o conceito de liberdade:

A possibilidade, faculdade, que o indivíduo tem de atuar de acordo com sua vontade chama-se liberdade que, no direito, tem grande importância pelos limites que se põem à sua atuação (sendo um conceito plurívoco, de extrema complexidade, a liberdade pode apreciar-se sob diversos ângulos, como liberdade natural, como liberdade social ou política, como liberdade pessoal e como liberdade jurídica, que é a que nos interessa) (AMARAL NETO, 2010, p. 123)<sup>12</sup>.

No período denominado de “liberalismo clássico”, essa liberdade manifestada na autonomia da vontade era ampla e configurada “[...] como uma esfera privada de não impedimento, na qual aquilo que não é nem comandado nem proibido é permitido” (LAFER, 2013, p. 174).

De modo a garantir e consolidar as conquistas burguesas, foram necessárias alterações políticas e da organização social-econômica dos Estados, para criação de compilações e regramentos acerca dos aspectos da organização da vida privada dos indivíduos, com ênfase a privilegiar a liberdade ampla.

Assim, o Código Civil francês foi importante marco nessa positivação, conseguindo compor bem as tradições romanas e consuetudinárias germânicas que permeavam as localidades do país, abrindo caminho para uma sociedade mais igualitária e libertária, desvincilhada do absolutismo e do regime feudal (FACHINI NETO, 2013, p. 68-69).

Nota-se que a pretensa consolidação jurídica dos ideais burgueses da revolução implica diretamente no contexto das normas elaboradas, com viés eminentemente individualista, valorizando a liberdade clássica já mencionada e patrimonialista, no sentido de valorizar a livre iniciativa e o comércio.

Portanto, “Concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica. As limitações eram as estritamente necessárias à viabilidade da convivência social” (MORAES, 2010, p. 4/5), sendo nesse ponto em que se enquadravam as normas acerca da responsabilidade dos indivíduos pelos danos causados a outrem.

Antes da codificação, as leis bárbaras e os costumes franceses não continham

---

<sup>12</sup> O texto original denominado “A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional” foi publicado na Revista de Direito Civil, volume 46, out-dez. 1988, mas foi consultado na obra NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.) Doutrinas essenciais. Responsabilidade Civil. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, razão pela qual se justifica a data da referência posta.

um princípio geral que tratasse da matéria de responsabilidade civil, sendo muitas vezes uma espécie de sanção penal, de caráter pecuniário, utilizada também como reparação civil (ALSINA, 1997, p. 47-48).

Posteriormente, o desenvolvimento do direito francês estabeleceu uma norma geral de reparação de dano, conforme indica Jorge Bustamente Alsina (1997, p. 48): “Es decir que por haber violado la norma genérica que impone ese deber de conducta o sea por haber actuado culposamente se ha cometido un acto ilícito que da nacimiento al deber de reparar el dafio”.<sup>13</sup>

No Código Civil da França, de 1804, também denominado de Código Napoleônico, foi mantida esse conceito geral da responsabilidade civil baseada na ideia de culpa (“faute”<sup>14</sup>), deixando-se, contudo, de esclarecer especificamente um conceito delimitado do que seria “culpa” (FACHINI NETO, 2013, p. 70).

Esse sistema clássico de responsabilidade civil, de origem francesa<sup>15</sup>, embasada na culpa e na ideia de responsabilizar o lesante, tem intenso caráter patrimonialista e individualista, acabou por influenciar diretamente o desenvolvimento da responsabilidade civil desenvolvido em diversos ordenamentos, inclusive no Brasil.

Aqui, a influência do modelo político do liberalismo foi sentida mais fortemente somente após a Proclamação da República, em que rompe definitivamente com as ligações coloniais de Portugal, surgindo também os movimentos de codificação das legislações que iriam reger a recém-formada República Brasileira.

O primeiro Código Civil brasileiro, cujo anteprojeto foi elaborado em 1864 por Teixeira de Freitas e posteriormente revisto e adaptado por Clóvis Bevilácqua, trouxe consigo um caráter inteiramente patrimonialista, patriarcal e individualista, típicos daquele momento histórico em que entrava em vigor, no ano de 1916.

Na perspectiva da responsabilidade civil, esse caráter individualista estava adequado à ideia de responsabilidade subjetiva, interligada diretamente com a culpa, pela qual somente mediante a comprovação efetiva da ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência do ofensor haveria a devida reparação do ofendido.

---

<sup>13</sup> Tradução livre: “É dizer, por ter violado a norma genérica que impõe esse dever de conduta, ou seja, por ter agido culposamente, foi cometido um ato ilícito que dá origem ao dever de reparar o dano”.

<sup>14</sup> O artigo 1382 do Código Francês de 1804 previa que: “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.” – “Todo e qualquer fato do homem que cause dano a alguém, obriga aquele que o causou culposamente, a repará-lo”.

<sup>15</sup> Não se ignora que vários autores indicam que há origem da ideia de culpa já no direito romano, ainda que de forma precária (DIAS, 1995a, p. 44), entretanto, por finalidade metodológica, no presente estudo estabeleceu-se o desenvolvimento da teoria clássica da responsabilidade civil a partir do marco da posituação do Código Civil francês.

O Código Civil de 1916 definia o ato ilícito em seu artigo 159, garantindo a devida reparação<sup>16</sup> do dano causado ao ofendido, após a verificação da culpa e avaliação da responsabilidade<sup>17</sup>, segundo critérios que seguiam estabelecidos no próprio texto legal, nos artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, dispositivos esses que tratavam das “obrigações por atos ilícitos”.

A definição de ato ilícito trazida pela legislação é quase que uma reprodução integral dos artigos 1.382<sup>18</sup> e 1.383<sup>19</sup> do Código Civil Francês, que inspirou também o artigo 1.151<sup>20</sup> do Código Civil Italiano de ano de 1865<sup>21</sup> (CALDERALLE, 2005, p. 100), focada na ideia de culpa e no intuito de responsabilizar o ofensor.

A dificuldade apontada por essa clássica responsabilidade civil, tipicamente característica do momento histórico e político do liberalismo econômico, consistia em impor ao ofendido a necessidade de comprovar a culpa do lesante para buscar a sua responsabilização.

Essa característica, assente na autonomia da vontade e na ideia de atomismo social, foi plenamente satisfatória por muitos anos, mas tornou-se, entretanto, insuficiente diante das necessidades que surgiram pouco a pouco através da modernização<sup>22</sup> (DIAS, 1995a., p. 43).

---

<sup>16</sup> Convém esclarecer que o vocábulo “reparação”, derivado do verbo “reparar” será utilizado no sentido que corresponde aos danos materiais sofridos, sendo “compensação” utilizado para menção aos danos extrapatrimoniais e “ressarcimento”, “ressarcir”, “indenizar”, como referência geral, no sentido de devolver o equilíbrio da situação danosa, seja ela de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

<sup>17</sup> Dispunha o Art. 159 do Código Civil de 1916 que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

<sup>18</sup> Art. 1382 do CC francês de 1804. “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”, Tradução livre: “Qualquer ato do homem, que cause dano a outro, obriga aquele por cuja culpa aconteceu a repará-lo”.

<sup>19</sup> Art. 1383 do CC francês de 1804. “Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”, Tradução livre: “Cada um é responsável pelos danos que causou não apenas por seu ato, mas também por sua negligência ou imprudência”.

<sup>20</sup> Art. 1.151 do CC italiano de 1865. “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno”. Tradução livre: “Qualquer ato do homem que cause dano a outrem obriga aquele pelo qual ocorreu a compensar o dano”.

<sup>21</sup> “Il regime brasiliano di responsabilità civile seguiva il modello disegnato dagli artt. 1382 e 1.383 del code civil del 1804, dei quali, come l'art. 1.151 del código civile italiano del 1865, l'art. 159 era una riproduzione quase letterale, avendo dichiarato responsabile chiunque, per azione o omissione volontaria, negligenza o imprudenza, violava um diritto o causava um pregiudizio ad altri”. Tradução livre: “O regime de responsabilidade civil brasileiro seguiu o modelo dos arts. 1382 e 1.383 do Código Civil de 1804, como o art. 1.151 do Código Civil italiano de 1865, o art. 159 foi uma reprodução quase literal, tendo responsabilizado quem, por ação voluntária ou omissão, negligência ou imprudência, violou um direito ou causou prejuízo a outrem” (CALDERALLE, 2005, p. 100).

<sup>22</sup> Adota-se como marco teórico da chamada “modernização”, a Revolução Industrial, com a adoção das máquinas e tecnologias de produção em massa.

Aos poucos, notou-se que a forma clássica subjetiva, arraigada na culpa, não era mais razoável e, com o surgimento de legislações especiais para tratar de tais demandas, que aos poucos tiveram um aumento de abrangência, até mesmo deixando de ser apenas excepcionais, ficou evidenciado que não mais havia exclusividade da responsabilidade civil subjetiva (LIMA, 1938, p. 152).

Assim, o regramento do Código Civil que havia sido recentemente promulgado já se mostrava inadequado às condições sociais e políticas que surgiam, notando-se a necessidade de revisitar os mecanismos e as formas tradicionais da responsabilidade civil.

## **2.2 Autonomia privada e intervenção do Estado: surgimento das máquinas e a objetivação da responsabilidade civil**

O liberalismo clássico, pelo qual a autonomia da vontade concedia às partes amplo espaço para atuação, sem qualquer intervenção do Estado, marcado pelo individualismo e patrimonialismo das relações jurídicas, não se sustentou por muito tempo, tendo entrado em crise já no período da Primeira Guerra Mundial, crise essa que se acentuou, posteriormente, com a Crise da Bolsa de Nova Iorque, em 1929.

De fato, ao conceder apenas direitos ilimitados aos indivíduos, deparam-se com o surgimento de adversidades, em especial porque “Aucune société libérale, expliquent-ils, ne peut durablement fonctionner si, aux droits reconnus aux individus, ne correspondent pas certains devoirs”<sup>23</sup> (CARVAL, 1995, p. 1).

O modelo desenvolvido com pretensa abstração e sistematização para atender aos interesses burgueses, útil para os primeiros momentos da prosperidade econômica pretendida, mostrou-se frágil em certa medida e demandou necessárias readaptações para atender aos avanços sociais.

Não se ignora que a autorregulamentação dos interesses privados, calcado no “direito do homem sozinho”, com categorias jurídicas abstratas e impessoais serviu para embasar o desenvolvimento do Direito Civil e até hoje certa base conceitual dela derivada é importante para utilização do jurista (FACHIN, 2012, p. 354).

Entretanto, toda a sistemática do Direito Civil passa por grandes alterações que são como “viradas de chave” no desenvolvimento até então pelo qual “[...] a

---

<sup>23</sup> Tradução livre: Nenhuma sociedade liberal, explicam eles, pode funcionar a longo prazo se certos deveres não corresponderem aos direitos reconhecidos aos indivíduos.

concepção da vida individual – construção em que subjaz a autonomia individual em sentido absoluto – deu lugar à noção de homem integrado à sociedade [...]” (MORAES, 2010, p. 6).

Notou-se a necessidade de limitar a amplitude concedida à vontade do indivíduo, mediante o estabelecimento de questões centrais imprescindíveis que os Estados reconheciam como limites para o individualismo. Foi o momento de trazer à tona a intervenção do Estado e as questões sociais, sendo que aquela autonomia chamada “da vontade”, passa a ser adjetivada como “privada” (PONA, 2015, p. 138).

A autonomia privada relaciona, assim, a vontade e a norma, envolvendo uma discussão que abarca tanto uma linha de natureza subjetiva, relacionada aos interesses do agente, quanto uma de natureza objetiva, de caráter normativo, que visa proteger os interesses gerais (AMARAL NETO, 2010, p. 126).

Mais do que propriamente tratar da alteração específica do conceito de autonomia privada, o que importa consignar refere-se aos limites traçados, ou seja, ao reconhecimento de que a autonomia ou vontade ampla do indivíduo encontra-se restrita a um âmbito determinado de atuação.

Basta observar que “Las normas creadas por la autonomia privada tienen un contenido propio, que las normas estatales determinan negativamente, sustrayendo al poder privado autónomo ciertas materias, ciertos grupos de relaciones que el Estado reserva a su regulación”<sup>24</sup> (FERRI, 1969, p. 11).

Mesmo antes da crise do liberalismo clássico, o modelo econômico adotado já trazia alguns problemas com reflexos na responsabilidade civil, como as jornadas exaustivas de trabalho nas fábricas e indústrias que geravam acidentes com maquinários, situações que ensejavam alterações da legislação que não trazia previsão suficiente para abarcar tais questões<sup>25</sup>.

Notou-se, em verdade, que o movimento de êxodo rural trouxe a população majoritariamente rural até então, para os grandes centros urbanos, o que gerou um aumento significativo no contato social entre os indivíduos. Por via de consequência, com a maior complexidade das relações sociais, econômicas, de trabalho, também foi

---

<sup>24</sup> Tradução livre: “As normas criadas pela autonomia privada têm um conteúdo próprio, que as normas estatais determinam negativamente, subtraindo do poder privado autônomo certas matérias, determinados grupos de relações que o Estado reserva para a sua regulação”.

<sup>25</sup> Alude-se que: “(...) a partir de 1880, el desarrollo del maquinismo llevó consigo la multiplicación de los accidentes. Surgió entonces la necesidad de socorrer a las víctimas” (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 17). Tradução livre: “(...) a partir de 1880, o desenvolvimento das máquinas levou à multiplicação de acidentes. Então surgiu a necessidade de ajudar as vítimas”.

possível observar o aumento dos danos e a necessidade de maior atuação da responsabilidade civil.

Dentro dessa perspectiva, não parecia mais viável que se imputasse ao lesado a obrigação de comprovar a culpa do lesante, em especial em certas atividades em que havia um “risco” inerente, o que passou a demandar uma necessária alteração da clássica responsabilidade civil.

Impor à vítima a comprovação da culpa do lesante parecia um caminho que se tornava cada vez mais inviável, demandando a inversão do ônus da prova, estabelecendo-se uma responsabilidade que se foca não mais na culpa, mas nos riscos trazidos por certas atividades<sup>26</sup> (LOPEZ, 2010, p. 27/28).

No Brasil, em que pese não se verifiquem alterações legislativas que impactassem a responsabilidade civil significativamente, uma vez que vigentes, ainda na época, as disposições do Código Civil de 1916, observam-se importantes questões sendo discutidas tanto pelo Judiciário, quanto pela doutrina civilista, repensando alguns pontos da própria legislação em razão do novo contexto político, econômico e social.

Nessa medida, “Diante de um Estado intervencionista e regulamentador, a ditar as regras do jogo, o direito civil viu modificadas as suas funções, não podendo mais ser estimado segundo os moldes do direito individualista dos séculos anteriores” (MORAES, 2010, p. 6).

Na França, por exemplo, em razão das limitações da legislação que estabeleciam a responsabilidade exclusivamente decorrente da culpa, coube à jurisprudência, auxiliada pela doutrina, atuar para abranger formas de as vítimas conseguirem exercer seu direito de se verem ressarcidas<sup>27</sup> (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 23).

As alterações nas formas de produção, a industrialização crescente e o avanço das máquinas trouxeram diversidade de riscos e aumento de danos, impondo a necessidade de criação de legislações especiais que excepcionaram as regras gerais

---

<sup>26</sup> A autora Tereza Ancona Lopez aponta que essa ideia se iniciou por causa dos veículos automotores e das máquinas, em razão dos acidentes de trânsito ou de trabalho causados, mas se ampliou para outras áreas como consumidor, meio ambiente, dentre outras. (LOPEZ, 2010, p. 28)

<sup>27</sup> A citação original aponta: “Pero la jurisprudência, auxiliada por la doctrina, ha sabido darle flexibilidade a esos principios; se há esforzado por acudir en socorro de la víctima, facilitándole el ejercicio de su acción” (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 23). Tradução livre: “Mas a jurisprudência, auxiliada pela doutrina, tem sido capaz de dar flexibilidade a esses princípios; tem se esforçado para vir em socorro da vítima, facilitando o exercício de sua ação”.

da responsabilidade subjetiva, criando presunções de culpa ou mesmo casos de responsabilidade objetiva.

Nas palavras de José de Aguiar Dias (1995a, p. 45) o surgimento da responsabilidade objetiva “[...] corresponde, em termos científicos, à necessidade de resolver casos de danos que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa”.

Observam-se alguns casos chamados como presunção *juris et de jure* da culpa, ou seja, casos em que é preestabelecida a existência da culpa, o que demonstra, na verdade a objetivação da responsabilidade, uma vez que haverá uma responsabilização decorrente do próprio fato (LIMA, 1938, p. 217).

Esse processo tem íntima relação com a própria evolução social que abandona o individualismo para ingressar na socialidade, uma vez que “[...] a responsabilidade subjetiva, muita mais ligada à responsabilidade individual, não mais conseguiria resolver a responsabilidade dos danos coletivos ou dos danos empresariais numa sociedade de produção e consumo em massa” (LOPEZ, 2010, p. 49).

Trata-se de reconhecer a existência de uma evidente desigualdade entre aquele que sofre o dano e os agentes criadores dos riscos, que em nome da segurança jurídica passam a ser responsabilizados pelos fatos que sejam decorrentes da atividade que realiza (LIMA, 1938, p. 220).

Para além das questões que envolvem a objetivação da responsabilidade civil, outro exemplo que pode ser mencionado da necessária readequação da compreensão do novo modelo de responsabilidade civil, mais adequado às mudanças políticas e econômicas que ocorreram no século passado, encontra-se a abrangência da expressão “dano” no texto da lei civil de 1916, que não foi ali qualificada, criando uma discussão se seu conceito seria restrito ou não ao dano patrimonial.

Nesse sentido, é certo que por algum tempo considerou-se suficiente o conceito mais restrito, uma vez que a recomposição do dano patrimonial era adequada aos moldes de um Estado liberal e patrimonialista. No entanto, com o desenvolvimento de novas formas de lesão e a necessidade de ressarcimento integral do ofendido, foi necessário criar meios para dar resposta às vítimas do ato ilícito que transbordasse para além da esfera patrimonial.

Mesmo antes de qualquer regulamentação da legislação, já apontava Wilson Melo da Silva (1983, p. 488) que “[...] pouco importa, para eles, que, na lei, a palavra dano venha desacompanhada de qualquer qualificativo. Sua acepção é ampla e

envolve, em seu bojo, todos os prejuízos, morais<sup>28</sup>, ou patrimoniais”.

De fato, mencionava-se a existência de três entendimentos predominantes, à época, um que não admitia a existência de danos extrapatrimoniais, outro que admitia somente em casos expressos nos artigos 1.537 a 1.553 do Código Civil de 1916 ou de leis especiais<sup>29</sup> e outro, ainda, que admitia a existência em razão do próprio texto do Código Civil, por meio de interpretação extensiva de seu artigo 159. O primeiro entendimento, mais restrito, foi amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal até a Constituição Federal de 1988 (SEVERO, 1996, p. 80)<sup>30</sup>.

A primeira disposição legal que tratou de estabelecer a existência de danos de natureza diversa da patrimonial, foi o Decreto-lei n.º 2.681, de 07 de dezembro de 1912<sup>31</sup>, que dispunha sobre a responsabilidade civil nas estradas de ferro e, expressamente, estipulava uma espécie de indenização além da material e das perdas e danos, em casos de deformidade e lesão corporal, cabendo ao juiz fixar o valor dessa indenização.

De fato, Alfredo Calderalle (2005, p. 101) aponta que a existência da possibilidade de reconhecimento de uma indenização imaterial, decorria do fato de que, diversamente do Código Alemão (BGB) e do Código Italiano de 1942, não havia na legislação brasileira da época uma tipificação dos casos específicos de aplicação da indenização imaterial, deixando, assim, aberta a possibilidade ao intérprete e julgador para seu reconhecimento.

Entretanto, além de extremamente restrita a algumas poucas hipóteses, antes

---

<sup>28</sup> Entende-se aqui a expressão “dano moral” no sentido amplo e genérico, sem adentrar nas problemáticas de sua acepção, como sinônimo de “dano extrapatrimonial” ou “dano imaterial”, ou seja, todo aquele dano que não seja de natureza patrimonial. No decorrer do estudo, prefere-se à denominação danos “extrapatrimoniais” por ser ela mais ampla e incluir também os chamados “novos danos”.

<sup>29</sup> A título exemplificativo, as disposições constantes no Decreto n.º 2.681, de 1912, que trata da responsabilidade civil das estradas de ferro e traz menção a um tipo de indenização devida em caso de deformidade ou morte a ser fixada pelo juiz; a Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e previa a indenização por dano moral em seu artigo 81 e seguintes; a Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral e previa em seu artigo 243, §1º e §2º, a reparação por dano moral decorrente de calúnia, difamação ou injúria.

<sup>30</sup> Aponta Sérgio Severo que a discussão existente envolvia, ainda, os artigos do Código Civil quanto à liquidação das obrigações derivadas de atos ilícitos, como exemplo no caso de homicídio, no artigo 1.537 do Código Civil de 1916, buscando compreender se o rol ali apresentado (i. pagamento de despesas com tratamento da vítima, funeral e o luto da família, ii) prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto devia) era de natureza taxativa ou exemplificativa, sendo que até o advento da Constituição de 1988, o entendimento dos Tribunais Superiores era sempre pela visão mais restrita, afastando a natureza extrapatrimonial da indenização.

<sup>31</sup> Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

da Constituição de 1988, o dano “moral” não podia ser cumulado com o dano patrimonial, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo que os valores arbitrados eram tão pequenos que se tratava de reparação simbólica (SILVA, 2015, p. 8<sup>32</sup>).

A ausência de disposição legal específica sobre o tema e a divergência doutrinária quanto à interpretação dada à expressão “dano” no Código Civil de 1916 constituíam-se como entraves para o reconhecimento das indenizações de natureza “moral” pelo Judiciário no período anterior à Constituição Federal de 1988.

Receosos com a ampliação das indenizações, a insegurança jurídica gerada pela ausência de respaldo legal e um possível *bis in idem* causado pela eventual cumulação das indenizações, os julgadores tinham cautela até mesmo nas fundamentações adotadas nas decisões.

Inclusive, no primeiro caso em que o STF apreciou a fixação do dano moral, o Recurso Extraordinário n.º 59.940, levado a julgamento em 1966, em que pais de dois jovens pleiteavam indenização pelo falecimento causado por acidente de trânsito ocasionado por culpa de empresa de ônibus, reconheceu-se a indenização de natureza “moral”, muito embora todo o desenvolvimento da decisão tenha tido forte influência patrimonialista, vinculada tão somente à recomposição dos gastos que os pais tiveram com a criação dos filhos, o que denota a tentativa de patrimonialização da “perda” do filho (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 69).

Outro exemplo que se pode observar quanto às mudanças que foram surgindo ao longo dos tempos em matérias relacionadas à responsabilidade civil é a própria lei da ação civil pública, Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, que mesmo antes da Constituição Federal de 1988, já previa a responsabilização por danos causados à coletividade em diversos aspectos (meio ambiente, consumidor, dentre outros).

Assim, ainda que sem efetiva alteração na legislação civil, que só ocorreu em 2002, com a entrada em vigor da nova redação do Código Civil, já se discutia a necessidade de atualização da legislação civil, tanto que o projeto aprovado, com alterações, tinha como base o anteprojeto elaborado por uma comissão de juristas e apresentado por Miguel Reale, em 1975.

Muitas das alterações que se encontravam em processo de amadurecimento,

---

<sup>32</sup> O texto ora consultado foi originalmente publicado na RT 667/7-16 em maio de 1991 e republicado na Revista de Direito Civil Contemporânea – RDCC (versão impressa e online) em 31.03.2015, o que justifica a data referenciada.

vieram a se consolidar com a redemocratização que se seguiu após o término do período do Regime Militar no Brasil, com a convocação da Assembleia Geral Constituinte e todo o processo de alteração política, econômica e social subsequente, com implicações evidentes nas necessárias readequações em todo o ordenamento jurídico.

### **2.3 Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal de 1988: personalização do Direito Civil e socialização dos riscos**

Com a Constituição Federal de 1988, que instituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil, estabelecem-se princípios e valores constitucionais<sup>33</sup> que se mostram necessários e imprescindíveis para o estudo e aplicação da responsabilidade civil na contemporaneidade.

Não por acaso, inclusive, que no período imediatamente posterior à promulgação do novo texto constitucional, diversos textos legais precisaram ser alterados, bem como se seguiram a edição de novas leis em diversas matérias, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Sistema Único de Saúde (SUS), todas sancionadas em 1990, a Lei da Previdência Social e a Lei das Locações, de 1991, dentre outras.

Na novel legislação identificou-se a ruptura com alguns clássicos paradigmas e a adoção de novas figuras, mais adequadas ao novo e democrático regime, “[...] formados sob a influência de um sistema aberto de direito, recepcionando as demandas sociais de forma adequada, correspondendo às expectativas causadas pelo impacto das rupturas” (FERREIRA, 2009, p. 3).

Em matéria de responsabilidade civil, inegáveis os avanços após o advento da Constituição Federal de 1988, seja pela própria positivação no texto constitucional, como, por exemplo, no caso da indenização por dano moral<sup>34</sup>, seja por intermédio das

---

<sup>33</sup> A Constituição Federal Brasileira estabelece em seu preâmbulo importantes premissas do texto constitucional: [...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, [...]

<sup>34</sup> Somente com a Constituição Federal, em seu artigo 5º, V, encerraram-se as discussões e resistências quanto à indenizabilidade do dano moral (LOTUFO, 2003, p. 495). Assim, o texto constitucional (“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”) estabeleceram a plena indenizabilidade do dano moral, sendo que tal previsão passou

legislações especiais.

Como tal, o Código de Defesa do Consumidor teve grande contribuição para os aspectos relacionados à responsabilidade civil do fornecedor em face dos eventuais danos causados aos consumidores, “[...] ampliando in modo considerevole gli angusti margini di protezione concessi al ‘consumatore’ dal código civile del 1916”<sup>35</sup> (CALDERALLE, 2005, p. 251).

Importante verificar que houve com a Constituição Federal de 1988 uma intensa mudança na própria forma de compreender e interpretar o fenômeno jurídico, com a valorização da pessoa de modo que:

O reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a definitiva consagração da tutela de interesses existenciais e coletivos, conquistas da ciência jurídica contemporânea, ampliaram imensamente o objeto protegido pelo direito em face da atuação lesiva” (SCHREIBER, 2015, p. 4).

Necessário reconhecer também a alteração na própria sistemática do Direito Civil em face dos novos comandos constitucionais, sendo que matérias como a defesa do indivíduo frente ao Estado deixaram de ser inteiramente de Direito Civil e passaram para o âmbito constitucional<sup>36</sup> (MORAES, 2010, p. 7), enquanto outras questões foram incorporadas pelo Direito Civil.

Ainda, inaugura-se uma nova forma de compreender e interpretar o Direito Civil, uma vez que “L’entrata in vigore della Costituzione che, sulla scia di altre Carte, há posto la persona umana al centro del sistema, há costretto la dottrina brasiliana a leggere in termini aggiornati il diritto privato”<sup>37</sup> (CALDERALLE, 2005, p. 232).

Segundo Pietro Perlingieri (2008, p. 574):

A normativa constitucional eleva-se a justificação da norma ordinária, que com a primeira deve se harmonizar coerente e razoavelmente, segundo critérios ou princípios de adequação e de proporcionalidade que postulam o conhecimento aprofundado também das peculiaridades do caso concreto (PERLINGIERI, p. 574).

---

a partir de então a ser adotada pelas decisões judiciais, reforçada inclusive pela Súmula 37 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 1992, que dispõe: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

<sup>35</sup> Tradução livre: “(...) expandindo consideravelmente as estreitas margens de proteção concedida ao ‘consumidor’ pelo Código Civil de 1916.”

<sup>36</sup> Cite-se, nesse ponto, que os próprios direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 atribuem alguns desses mecanismos, como por exemplo o habeas data, instrumento utilizado pelo indivíduo em caso de negativa de informações do Poder Público.

<sup>37</sup> Tradução livre: “A entrada em vigor da Constituição que, na esteira de outras Cartas, colocava a pessoa humana no centro do sistema, obrigou a doutrina brasileira a ler o direito privado em termos atualizados”.

Observa-se o fenômeno da “personalização” do Direito Civil, que coloca o indivíduo no centro dos interesses, em especial por meio dos direitos de personalidades e autonomia existencial, buscando, ainda, garantir a igualdade material (FACHIN, 2012, p. 18).

No entanto, o Código Civil de 1916 elaborado para uma sociedade individualista, patriarcal e majoritariamente rural, não se coadunava com os anseios e valores constitucionais e, ainda que diante de esforços para a adequação das normas, tornava-se cada vez mais evidente a divergência entre o individualismo da legislação civil então em vigor e a solidariedade social constitucional.

A edição de novas leis esparsas apenas reforçou a eminente necessidade de atualização da legislação civil que já se mostrava desalinhada da realidade social e econômica vivida pelo país. Nesse sentido, o Projeto de alteração do Código Civil elaborado pela comissão, instituída em 1969 e composta por diversos juristas (José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Silvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro), presididos por Miguel Reale, foi apresentado em 1975 (LOTUFO, 2003, p. 3) e até chegou a ser aprovado na Câmara dos Deputados em 1984, mas permaneceu sem prosseguimento em razão da fase de redemocratização.

As discussões seguiram-se por longos anos no Congresso Nacional, sendo aprovado efetivamente, no ano de 2001, após diversas alterações e emendas no texto originário. Essa demora foi atribuída às mudanças políticas que ocorreram no período, com a superação do regime militar para o regime democrático, que demandou cuidado na análise da nova base da legislação civil brasileira (REALE, 1998).

Sobre os avanços da legislação civil com a vigência do Código de 2002, nota-se uma mudança que realizou “[...] a necessária passagem de um ordenamento individualista e formalista para outro de cunho socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência” (REALE, 2002).

Conforme aludido, tratava-se de uma necessária adequação da qual o Direito Civil brasileiro estava carente mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mas cujos contornos precisavam ser delineados mediante a reformulação da compilação das normas civis.

E não se tratava de fenômeno que ocorria apenas no Brasil, sendo que também na Itália destacava a insuficiência das normas clássicas da responsabilidade civil para

atenção das novas demandas, “E, confrontato il vecchio sistema con i bisogni attuali della società, la conclusione che il sistema medesimo è investito da una crisi irreversibile è conclusione condivisa da molti (BESSONE, ALPA, 1987, p. 4)<sup>38</sup>.

Assim, todo o arcabouço dos institutos de Direito Civil antes considerados como clássicos e até imutáveis foram reavaliados, e incorporaram aspectos diferenciais nas principais áreas como “[...] na atribuição da função social à propriedade, na determinação imperativa do conteúdo de negócios jurídicos, na objetivação da responsabilidade civil e na obrigação legal de contratar” (MORAES, 2010, p. 10).

O Código Civil de 2002 trouxe a efetivação dessa mudança de paradigma que considera o ser humano como o centro do ordenamento jurídico, saindo do “ter” para o “ser”<sup>39</sup> (NEGREIROS, 2006, p. 62), razão pela qual alguns mencionam uma “despatrimonialização do direito civil”<sup>40</sup>, o que traz consigo também uma ideia de socialidade<sup>41</sup>.

Essa ideia de socialidade com valores coletivos enfatizados sobre os individuais, sem deixar de lado o valor fundante da pessoa humana, base da eticidade e, ainda, juntamente com a operabilidade implementada por intermédio das cláusulas abertas e da concretude, constituem os três pilares essenciais da nova legislação civil (REALE, 1998).

Em estudo sobre a evolução do direito privado no Brasil, Alfredo Calderale (2005, p. 219-320) consigna sobre a disposição da responsabilidade civil no Código Civil de 2002:

Della nuova normativa, che contiene poche, ma significative innovazioni, si deve sottolineare << l'intelligente adeguamento >> all'evolversi dela società perché accanto ala ribadita centralità dela responsabilità per colpa, expressa

<sup>38</sup> E, comparado o antigo sistema com as necessidades atuais da sociedade, a conclusão de que o próprio sistema é atingido por uma crise irreversível é uma conclusão compartilhada por muitos.

<sup>39</sup> “O primado do ser sobre o ter, perseguido pela leitura constitucionalizada do direito civil, traduz-se na transformação da ética da liberdade por uma ética solidária, de co-responsabilidade, cooperação e lealdade. Estes são, em linhas gerais, os ideais e as propostas da perspectiva civil-constitucional (NEGREIROS, 2006, p. 62).

<sup>40</sup> Em que pese a existência de críticas à utilização do referido termo, no sentido de que a esfera patrimonial seria indissociável ao direito privado, observa-se adoção da “despatrimonialização” nos estudos de Pietro Perlingieri, na Itália, em que se identifica a tendência do ordenamento jurídico da escolha do personalismo em contraponto ao patrimonialismo, destacando, entretanto, que essa escolha não elimina o conteúdo patrimonial, mas atribui uma justificativa institucional de livre desenvolvimento da pessoa, de modo a se adequar aos novos moldes e valores existenciais (PERLINGIERI, 2008, p. 121/122).

<sup>41</sup> Na França, já há muitos anos, referia-se que “Al tratar de asegurar así una reparación más frecuente de los daños, la jurisprudencia ha socializado el derecho de la responsabilidade” (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 23). Tradução livre: “Na tentativa de garantir uma reparação de danos mais frequente, a jurisprudência socializou o direito da responsabilidade”.

nella parte generali, si affianca, nella parte speciale, la responsabilità oggettiva, che sorge solo <<nei casi specificati dalla legge o quando l'attività svolta dall'autore del danno implica per sua stessa natura um rischio per gli altri>> (art. 927, parágrafo único).<sup>42</sup>

Assim, a culpa vai aos poucos perdendo a centralidade que detinha e sua relevância, dando espaço à identificação do responsável, ou seja, aquele que independente da conduta, tem imposto pela lei o dever de arcar com a indenização<sup>43</sup>, fomentando um processo de objetivação da responsabilidade civil, expressamente previsto no artigo 927, parágrafo único<sup>44</sup>, do Código Civil.

Efetivamente, o próprio Miguel Reale (1998), coordenador da comissão de juristas que elaborou o projeto do Código Civil, apontou acerca das alterações em matéria de responsabilidade civil em relação ao Código Civil de 1916, afirmando que foram:

[...] fixadas regras mais adequadas em matéria de responsabilidade civil, que o Código atual ainda subordina à ideia de culpa, sem reconhecer plena e claramente os casos em que a responsabilidade deve ser objetiva, atendendo-se às consequências inerentes à natureza e à estrutura dos atos e negócios jurídicos como tais

Acrescente-se que, as normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais têm aplicação direta e imediata nas relações privadas (VENTURI, 2016, p. 13), entendimento que decorre do texto da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, §1º<sup>45</sup>, e que deve ser levado à efetividade pelo intérprete<sup>46</sup>.

Toda a evolução traçada e as alterações paradigmáticas que ocorreram também influenciaram diretamente a compreensão acerca das funções da

<sup>42</sup> Tradução livre: Da nova legislação, que contém poucas, mas significativas inovações, é necessário sublinhar a “adaptação inteligente” à evolução da sociedade porque a par da reiterada centralidade da responsabilidade pela culpa, expressa na generalidade, lado a lado, na parte especial, a responsabilidade objetiva, que surge apenas nos casos previstos em lei ou quando a atividade exercida pelo autor do dano implique por sua própria natureza risco para outrem (art. 927, parágrafo único).

<sup>43</sup> À título de exemplo a responsabilidade civil do Estado, pelo qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadora de serviços públicos respondem pelos danos causados por seus agentes (art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988) ou mesmo a prevista na Lei n.º 6.453/1977, referente aos danos decorrentes de atividade de risco nuclear.

<sup>44</sup> Art. 927 do CC/2002, Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>45</sup> Art. 5º, §1º, CF/1988. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>46</sup> Conforme aponta Luiz Edson Facchin (2022) em comentário aos 20 anos do Código Civil: “Os vinte anos de vigência do Código Civil representam, portanto, apenas o início da trajetória já pavimentada, que almeja, agora, pelos desafios do porvir. O trabalho está em permanente construção. Não há conclusão do esforço com a mera edição da nova lei. Ao contrário. O poeta Drummond já alertava: As leis não bastam”.

responsabilidade civil, conforme será melhor delimitado adiante, mas antes, ainda se mostra necessário pontuar que o dinamismo social, muito mais ágil do que o próprio Direito, suscita situações que exigem quase que um constante movimento de readequação, movimento esse que tem se acelerado nos últimos anos.

## **2.4 Avanços tecnológicos e a proliferação das lesões**

Mesmo em face dos reconhecidos avanços após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, é preciso identificar que a celeridade das mudanças, em especial no campo tecnológico, traz consigo mudanças sociais que impactam diretamente na responsabilidade civil e que justificam, inclusive, a tendência e necessidade de maior atuação.

Essa foi, inclusive, um dos alvos de críticas estabelecidas quando da promulgação do Código Civil, em razão da sua base ser vinculada a um projeto em discussão datado de 1975 e por não abranger também integralmente todas as questões que, à época já se mostravam em ascendência em razão dos avanços tecnológicos.

Rebatendo essas críticas, os defensores do Código anotavam que questões ainda não fundamentalmente consolidadas e de intensa mutabilidade como aquelas relacionadas às inovações não devem se enquadrar necessariamente na legislação do Código, de característica mais rígida, mas sim em leis especiais, mediante regulamentação específica e que pode ser continuamente revista (REALE, 2002).

Inclusive, um dos princípios norteadores do Código Civil de 2002, a operabilidade, possibilitado pelas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, preenchidos e interpretados pelos aplicadores do direito, revela essencialmente a necessidade de constante ampliação e construção hermenêutica dos institutos civis.

Por evidente, o avanço legislativo caminha em descompasso com o avanço tecnológico, que é mais célere, e o Direito muitas vezes não consegue albergar todos os novos fenômenos sociais. Quanto à responsabilidade civil, a necessidade de evolução do instituto diante de novas demandas não é uma tendência somente atual, uma vez que desde quando os primeiros inventos como automóvel, aviões, estradas de ferro e máquinas em geral foram surgindo, fazendo com que os indivíduos se relacionassem mais, as possíveis colisões de direitos aumentaram (LIMA, 1938, p. 8-

9).

Ainda em 1941, Louis Josserand tratava já de um avanço da responsabilidade civil, por ele caracterizado com a evolução da sociedade antes ligada ao campo e à pequena indústria para uma sociedade que passou a conhecer o trabalho coletivo nas usinas, fábricas e grandes corporações, pelo uso de eletricidade, que aumentava os acidentes e conseqüentemente os perigos, sendo que:

[...] quanto mais o homem está em perigo, tanto mais experimenta a necessidade de ser protegido pelo legislador ou pelo juiz, de poder identificar um responsável; o desdobramento da responsabilidade é assim função da insegurança e a fórmula viver perigosamente atrai fatalmente uma outra que lhe constitui a réplica e a sanção: responder pelos nossos atos [sic] (JOSSERAND, 1941, p. 549).

O capitalismo industrial que reproduz um sistema de modernização, cujo ponto central é a produção de riquezas e os avanços de ordem técnica-econômica, assume uma posição de protagonismo, mas também de problemática dos tempos atuais, uma vez que acompanhada da modernidade se encontra a produção social de riscos (BECK, 2010, p. 23/24).

Ou seja, são situações que antes não eram conhecidas ou imaginadas e que se tornam realidade, uma vez que “Na era do risco, as ameaças com as quais nos confrontamos não podem ser atribuídas a Deus ou à natureza, mas à própria ‘modernização’ e ao ‘progresso’” (LOPEZ, 2010, p. 39).

O perigo é fruto da “[...] adquirida capacidade das pessoas para a autotransformação, para a autoconfiguração e para a autodestruição das condições de reprodução de toda a vida neste planeta” (BECK, 2010, p. 275), ou seja, não mais está condicionada ao imponderável, mas muitas vezes ao próprio conhecimento científico-tecnológico e as inovações que ele efetiva.

Desse modo, o aumento qualitativo dos tipos de danos com o advento das novas tecnologias é inegável, assim como a rapidez com que esse avanço ocorre, tendo em vista que as novas tecnologias surgem quase que diariamente, tomadas em si de um potencial de causar danos quase que inerente à própria condição de inovação.

O Código Civil de 2002, avançando nas hipóteses de responsabilidade sem comprovação de culpa, trouxe uma cláusula geral de responsabilidade, em seu artigo 927<sup>47</sup>, admitindo além da culpa, o risco também como fundamento para caracterização

---

<sup>47</sup> Art. 927 CC/2002. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a

da responsabilidade civil (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 72).

A maior abrangência da responsabilidade civil identifica-se como uma exigência da própria sociedade contemporânea, que demanda resposta e eleva o instituto para um patamar de protagonismo dentro do seio do direito privado, uma vez que normalmente mesmo questões afetas a outras áreas acabam por desembocar em alguma forma de ressarcimento.

Não se trata, em verdade, de preocupação nova, tendo em vista que por volta de 1939 se falava em hipertrofia da responsabilidade civil<sup>48</sup>, com uma invasão da responsabilidade civil em outras searas jurídicas, ocupando um lugar privilegiado e de destaque (DIAS, 1995a, p. 11).

Para contextualizar, atualmente, essa ampliação da responsabilidade civil, pode-se citar as demandas de direito de família, por exemplo nos casos de desistência da adoção, abandono afetivo<sup>49</sup>, dentre outras, que muitas vezes desbordam dos limites da disciplina de família e sucessões e acabam por precisar socorrer-se da responsabilidade civil.

Ainda diversos outros exemplos podem ser trazidos como os novos danos<sup>50</sup> à privacidade, à imagem, à integridade psicofísica, dano de nascimento indesejado, dano de férias arruinadas, dano de *mobbing*, dano de processo lento, dano à tranquilidade pessoal, dentre outros (SCHREIBER, 2015, p. 4).

Também é motivo de preocupação o avanço da responsabilidade civil e “[...] seus reflexos nas atividades humanas, contratuais ou extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana” (DINIZ, 2020, p. 19).

Essa tendência, inclusive, é preocupação tratada por diversos autores,

---

repará-lo.

<sup>48</sup> Expressão usada por Savatier, em sua obra *Traité de la responsabilité civile em droit français*, 1939, t. 1, n.º 2, p. 1 citado por DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade Civil*. 10. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1995a, p. 11.

<sup>49</sup> Paradigmática para o assunto foi a decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.159.242 SP, em cuja decisão a Relatora Nancy destacou que “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”, (...) “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”, reconhecendo, assim, a indenizabilidade decorrente de abandono afetivo pelos pais, fixando indenização por dano moral.

<sup>50</sup> A expressão “novos danos” aqui utilizada, conforme se colhe dos estudos de Anderson Schreiber (2015), envolve formas de danos não patrimoniais, que observam uma expansão qualitativa e quantitativa em face da abrangência maior dado aos “danos ressarcíveis”. Assim, não contando com uma classificação tipificada em lei, surgem denominações diversas para atender essas novas demandas que se apresentam.

destacando Stefano Rodotà (2008, p. 41) que “[...] ao lado da percepção, cada vez maior, dos riscos do progresso tecnológico, está a consciência da impossibilidade de deter tal progresso, mesmo se este não se apresenta mais com prognósticos somente positivos”.

E quando se fala em prognósticos negativos do progresso científico e tecnológico, invariavelmente, inclui-se nesse ponto o aumento de danos, o que conduz à necessidade de se pensar na responsabilidade civil que, em áreas tão inexploradas até então como biotecnologias, engenharia genética, tecnologia 5G, proteção de dados, inteligência artificial, ramo farmacêutico, dentre outras, precisa ser vista não só quanto a sua estrutura e elementos, mas também quanto à sua função, verificando de que modo deverá ela atuar.

Note-se que, tais elementos devem ser investigados e considerados sempre na perspectiva do estágio atual, o qual aqui se opta por aqui designar de contemporaneidade, que está em evidente e constante mutação, acompanhado pelas demandas sociais. Exige-se da responsabilidade civil quase que um diário repensar, um exercício contínuo da procura por soluções concretas e respostas às necessidades que lhe são impostas.

Tome-se como exemplo a proteção de dados pessoais, hoje objeto da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n.º 13.709/2019), que trata nos seus artigos 42 e 43 da responsabilidade e ressarcimento de danos<sup>51</sup>, matéria que até pouco tempo não era

---

<sup>51</sup> Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador se equipara ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

objeto de proteção específica. Contudo, o avanço dos meios tecnológicos não tem limites imediatos, sendo que a proliferação das mais diversas “redes sociais” e o compartilhamento de dados em grande escala continuam a trazer novas preocupações quanto à segurança, bem como sobre eventual identificação e quantificação de danos causados, discutindo-se até mesmo a necessidade da criação de uma legislação específica de responsabilidade civil na internet<sup>52</sup>.

A importância dos dados na atualidade e a ampliação das tecnologias referentes a eles, traz consigo também a preocupação com as lesões que, pela característica do tecnológico e virtual, podem ser potencialmente multiplicadas sem qualquer possibilidade de controle e dificuldades na identificação do agente causador do dano.

No decorrer do estudo serão identificados esforços na compreensão funcional da responsabilidade civil inclusive no intuito de abranger essas novas formas de lesão que se multiplicam em velocidade exponencial e que muitas vezes não são absorvidas em tempo hábil por alguma legislação específica, de modo que é preciso estruturar e repensar a responsabilidade civil para que ela se adeque enquanto instrumento hábil para proteção e reequilíbrio das relações sociais.

## **2.5 Responsabilidade civil e pandemia: um futuro ainda incerto**

Para além do avanço das tecnologias, tendência já observada ao menos nos últimos 20 anos em todo o mundo, o porvir da responsabilidade civil enseja preocupação intensa com novos riscos que surgem como consequência desse desenvolvimento científico e do próprio avanço da sociedade.

Em um universo de possíveis riscos que podem ser morais, sociais, políticos, médicos, genéticos, dentre outros, todos eles marcados pela incerteza (LOPEZ, 2010, p. 23/24), muitas vezes desconhecidos, o recurso e o amparo da responsabilidade civil parecem ser inevitáveis em diversos aspectos.

Esse protagonismo da responsabilidade civil em razão de situações novas e

---

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro

<sup>52</sup> Existe em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 2927/2020 apresentado pelos Deputados Felipe Rigoni (PSB/ES) e Tabata Amaral PDT, que "Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2253807>. Acesso em 29 nov. 2021.

incertas pode ser ainda identificado especificamente na atual situação vivenciada em todo o mundo, desde o ano de 2020, com a pandemia de coronavírus, situação essa que ainda é uma realidade que impacta a esfera social, política, econômica e jurídica mundial.

A contaminação de pessoas por uma variante do vírus SARS-COV, denominada de coronavírus, ocorreu pela primeira vez na cidade chinesa de Wuhan, no final do ano de 2019, em que se detectou a ocorrência de uma pneumonia viral, que se expandiu rapidamente para além das fronteiras daquela cidade, do próprio país, sendo rapidamente identificada a contaminação pelo mesmo vírus em outros países pelo mundo.

Assim, denomina-se de COVID-19 a síndrome respiratória causada em razão da contaminação do coronavírus, sendo identificado um potencial grande de complicações respiratórias e funcionais do organismo, levando em alguns casos à necessidade de suporte de ventilação mecânica, intubação, hemodiálise e até mesmo oxigenação extracorpórea (ECMO).

A capacidade de rápida disseminação do vírus e a circulação a nível mundial, gerou a declaração de existência de pandemia, ou seja, uma situação de emergência em saúde pública global, decisão tomada pela Organização Mundial da Saúde, em 11 de março de 2020.

Mesmo antes da declaração oficial da pandemia, já havia sido sancionada no Brasil a Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que trouxe medidas para enfrentamento de emergência de saúde pública decorrente da propagação do coronavírus, estabelecendo medidas organizacionais para atuação das esferas municipais, estaduais e da União.

Posteriormente, com um receio do avanço descontrolado dos casos surgiu a necessidade de isolamento social, fechamento temporário de empresas, comércio, suspensão de eventos, aulas, dentre outros, o que demandou também a edição de medidas provisórias e leis regulamentando questões trabalhistas, relacionadas à remarcação de eventos e reembolso<sup>53</sup>, prescrição e decadência (regime transitório<sup>54</sup>),

---

<sup>53</sup> Exemplos dessas medidas foram a MP n.º 936, de 01 de abril de 2020 que instituía o programa emergencial de manutenção de emprego e renda, posteriormente convertida na Lei n.º 14.020, de 06 de julho de 2020, a MP n.º 948, posteriormente convertida na Lei n.º 14.046, de 20 de agosto de 2020 que regulamento o adiamento e cancelamento de serviços, reservas e eventos do setor de turismo e cultura, a MP 1.045, de 27 de abril de 2021 que instituiu o novo programa emergencial de manutenção de emprego e renda, dentre outras.

<sup>54</sup> Vide Lei n.º 14.010, de 10 de junho de 2020 Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e

dentre outras.

A gravidade das complicações de saúde geradas pelo coronavírus aumentaram com o surgimento de variantes que importam em maior taxa potencial de contaminação, maior carga viral e aumento das complicações respiratórias, cardiológicas, circulatórias e neurológicas geradas.

Segundo dados da Organização Mundial de Saúde, até 28 de janeiro de 2022, foram confirmados 364.191.494 (trezentos e sessenta e quatro milhões, cento e noventa e um mil quatrocentos e noventa e quatro) casos de COVID-19 em todo o mundo e 5.631.457 (cinco milhões, seiscentos e trinta e uma mil quatrocentos e cinquenta e sete) milhões de óbitos<sup>55</sup>. No Brasil consta a ocorrência de 24.535.884 (vinte e quatro milhões, quinhentos e trinta e cinco mil oitocentos e oitenta e quatro) casos e 624.413 (seiscentos e vinte e quatro mil quatrocentos e treze) óbitos confirmados<sup>56</sup>. O número de casos confirmados apresenta tendência de aumento, desde dezembro de 2021, em razão do avanço da variante Ômicron, que apesar dos sintomas mais leves, tem alta taxa de transmissão. Contudo, pelas informações estatísticas disponíveis, o número de mortes vem apresentando queda a partir do segundo semestre de 2021 em razão do avanço da vacinação.

As implicâncias da pandemia e das medidas adotadas para seu enfrentamento são perceptíveis na economia, com a falta de matéria-prima, aumento da inflação, disparada dos preços de combustíveis, alimentos, dentre outros, mas também para o Direito, desde as observadas ações revisionais de contratos em razão das restrições e fechamento de estabelecimentos, de onerosidade excessiva ou outras razões, até as possíveis demandas indenizatórias decorrentes de eventos relacionados com a pandemia, como as alterações da legislação sobre diversos temas para regulamentação específica do período de emergência de saúde pública<sup>57</sup>.

É certo que se atualmente as ações de responsabilidade civil envolvendo questões ligadas à pandemia ainda são iniciais e pontuais, mas não se pode olvidar

---

Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

<sup>55</sup> Dados obtidos em <https://covid19.who.int/>. Acesso em 31 jan. 2022

<sup>56</sup> Dados disponíveis em <https://covid19.who.int/region/amro/country/br> Acesso em 31 jan. 2022

<sup>57</sup> Recentemente aprovada, sancionada pelo Presidente da República e publicada em 06 de janeiro de 2022, a Lei n.º 14.297/2022, dispõe sobre medidas de proteção asseguradas aos entregadores de aplicativos durante o período da pandemia, prevendo, por exemplo, em seu artigo 4º, assistência financeira a ser prestada pela empresa de aplicativo de entrega ao motorista que for infectado pela COVID e afastado de seu trabalho pelo período de 15 dias. Trata-se de um exemplo de regulamentação específica que foi necessária em face de questões que surgiram após o advento da pandemia e que podem perdurar transitória ou posteriormente serem efetivadas, caso se demonstrem eficazes.

que possivelmente serão, nos próximos anos, as grandes protagonistas no cenário dos estudos do tema e às portas do Poder Judiciário.

Nesse ponto, é certo que as discussões deverão envolver a existência de danos, de qual natureza (patrimoniais ou extrapatrimoniais), o nexo de causalidade e, haverá, ainda, questionamentos em relação à alocação dos riscos e a discussão judicial acerca de quem é o responsável pela reparação de eventuais danos causados (BRAGA NETTO, 2021, p. 89).

Ao que parece a comprovação do nexo de causalidade representa, à primeira vista, uma das questões mais complexas, uma vez que na mesma medida que é imprescindível a sua configuração para o reconhecimento do dever de indenizar, pode transformar-se em uma verdadeira prova “diabólica”, impedindo o lesado de obter a tutela de um interesse legitimidade afetado por uma lesão sofrida, razão pela qual a razoabilidade e a adequação da causalidade de acordo com a demanda em concreto parecem ser as soluções possíveis (CARRÁ, LEMOS, 2020, p. 320/321).

Devem surgir no decorrer dos próximos meses e anos, desde demandas indenizatórias promovidas, por exemplo, contra o Estado, por familiares, em caso de falecimento sem o tratamento adequado em razão de falta de oxigênio, falta de leito de UTI, dentre outros, até discussões sobre utilização de medicamentos de uso não autorizado ou *off-label*, possível omissão de médicos na prescrição de medicamentos e eventual perda de uma chance de cura, responsabilidade por eventos adversos oriundos da vacinação, dentre outros.

Também questões que envolvem o risco do desenvolvimento, ou seja, a eventual aceitação ou não da excludente de responsabilidade nos casos em que o fornecedor não sabia, nem tinha razões para saber, da periculosidade de eventual produto ao colocá-lo em circulação, vindo a descobri-la somente depois, cabendo a discussão nesse ponto sobre quem assume a responsabilidade pela ocorrência, se o próprio fornecedor, se o consumidor, se o próprio Estado (MIRAGEM, 2021, p. 93).

Para exemplificar conexões com os eventos relacionados à pandemia de coronavírus e a responsabilidade civil expõe-se um caso que envolveu o descumprimento de medidas de isolamento social, gerando o dever de indenizar pela suposta ocorrência de danos sociais<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> No mesmo sentido da referida decisão, recentemente foi proferida sentença na Comarca de Adamantina, Estado de São Paulo, impondo condenação a indivíduo que mesmo com teste positivo de COVID-19, circulou sem máscara e compareceu a jogo de futebol, colocando em risco toda a

Em 18 de setembro de 2020, o MM. Juiz Luis Mauro Lindenmeyer, da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de União da Vitória, Estado do Paraná, sentenciou ação promovida pelo Ministério Público em face de cidadão que, mesmo com suspeita e aguardando resultado do exame de Covid-19 (PCR), assinando termo de consentimento livre e esclarecido pelo qual se manifestou como ciente acerca da necessidade de isolamento, descumpriu as determinações médicas e viajou à trabalho, juntamente com dois outros colegas, para a cidade de Curitiba – PR, condenando-o ao pagamento de indenização por dano social, fixada no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), revertidos em favor do Fundo Municipal de Saúde da cidade de União da Vitória.

Após a interposição de recurso de apelação pelo Réu, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a condenação relativa ao dano social, minorando a condenação para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ficando assim ementada a decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO REQUERIDO. 1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM QUE É AFERIDA À LUZ DA NARRATIVA CONSTANTE DA PETIÇÃO INICIAL. 2. MÉRITO. REQUERIDO QUE, APRESENTANDO SINTOMAS DE CONTAMINAÇÃO PELO CORONAVÍRUS COVID-19, ASSUMIU O COMPROMISSO DE PERMANECER EM ISOLAMENTO SOCIAL. VIOLAÇÃO DO COMPROMISSO COM A REALIZAÇÃO DE VIAGEM PARA OUTRA CIDADE. POSTERIOR CONFIRMAÇÃO DA CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS EM TESTE POSITIVO. 3. DANOS SOCIAIS VERIFICADOS NO CASO CONCRETO. CONDUTA ILÍCITA DO REQUERIDO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO ISOLAMENTO SOCIAL, COLOCANDO EM RISCO AS PESSOAS COM AS QUAIS TEVE CONTATO. 5. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS SOCIAIS MANTIDA. EFETIVA COMPROVAÇÃO DE VULNERAÇÃO E OFENSA AO BEM-ESTAR COLETIVO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E DE PRECEDENTE DO COLEGIADO. 6. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 5ª C. Cível - 0004295-27.2020.8.16.0174 - União da Vitória - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUCIANO CAMPOS DE ALBUQUERQUE - J. 28.06.2021)

Nesse caso, pode-se identificar ato ilícito por parte daquele que, sabendo estar aguardando confirmação de diagnóstico, descumpra a medida de isolamento. É possível notar, assim, a existência de responsabilidade subjetiva, com atuação

---

coletividade. Em razão disso, apontou o MM. Juiz na sentença que houve grave ataque à saúde coletiva, ensejando a condenação à indenização no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais). (Ação 1000591-61.2021.8.26.0081 da 2ª Vara Cível de Adamantina, Dr(a).Carlos Gustavo Urquiza Scarazzato).

culposa que desrespeita a integridade física dos demais, considerando-se ainda a gravidade da situação que exige cautela e cuidados redobrados por parte de todos (CARRÁ, LEMOS, 2020, p. 317).

Também em relação à responsabilidade civil do Estado, o próprio Ministério Público Federal promove ação civil pública<sup>59</sup> em que se pleiteia a condenação da União em razão da omissão quanto às medidas efetivas de combate à pandemia, com consequente indenização para as vítimas de sequelas geradas pela infecção do coronavírus ou mesmo aos familiares em decorrência de falecimento.

Em alguns casos específicos, o Poder Legislativo já precisou intervir com a aprovação de leis específicas tratando sobre o tema da responsabilidade civil relativa ao período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), como edição da Lei n.º 14.125/2021, que trata sobre a assunção de responsabilidade pelos entes públicos quanto aos possíveis riscos decorrentes dos eventos adversos pós-vacinação contra a COVID-19.

Em razão da resistência das fabricantes das vacinas e das exigências pela isenção de responsabilidade como requisito para comercialização, a lei dispôs que União, Estados e Municípios estão autorizados a adquirir vacinas contra COVID-19 e assumir os riscos relativos à responsabilidade civil<sup>60</sup>, podendo também contratar seguros privados, nacionais ou internacionais, para cobertura dos riscos.

Já se encontram, inclusive, regulamentações específicas de tais medidas, como aquela prevista na Portaria n.º 1.142 de 04 de junho de 2021 do Gabinete do Ministro da Saúde que prevê, em relação à vacina fabricada pela empresa Janssen, na eventualidade de condenação da empresa para indenização de danos referentes a eventos adversos graves, deverá ela comunicar o Ministério da Saúde para fins de ressarcimento<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Autos n.º 1088423-98.2021.4.01.3400, que tramita perante a 20ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal. Informações disponíveis em <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-pede-que-uniao-indenize-vitimas-e-familias-da-covid-19>.

<sup>60</sup> Art. 1º Enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), declarada em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), ficam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios autorizados a adquirir vacinas e a assumir os riscos referentes à responsabilidade civil, nos termos do instrumento de aquisição ou fornecimento de vacinas celebrado, em relação a eventos adversos pós-vacinação, desde que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) tenha concedido o respectivo registro ou autorização temporária de uso emergencial.

<sup>61</sup> Art. 8º da Portaria n.º 1142/2021. A pessoa interessada poderá solicitar indenização à Comissão, independentemente de culpa, por danos oriundos de eventos adversos graves decorrentes da vacina Covid-19 fornecida pela Janssen administrada em território nacional, por meio de sistema a ser disponibilizado pelo Ministério da Saúde. § 1º Para fins desta Portaria, considera-se pessoa interessada: I - a pessoa vacinada que sofreu o evento adverso grave ou seu representante legal; ou

Contudo, as previsões carecem de maiores esclarecimentos e regulamentações, seja para esclarecimento do que são eventos adversos considerados como “graves”, e qual a natureza da responsabilidade, se subjetiva, se objetiva ou pelo risco.

Ao que parece, porém, estabeleceu-se uma socialização da indenização, uma vez que há assunção da responsabilidade pelo Estado, o que implica, necessariamente, em repasse e distribuição dos custos indenizatórios entre todos os contribuintes de forma indireta<sup>62</sup>.

A assunção dos riscos é exclusiva e restrita às aquisições feitas pelo respectivo ente público, restando assim afastada, em regra, a possível responsabilização do Estado em razão de vacinas que futuramente venham a ser adquiridas ou comercializadas pelos entes privados, o que a princípio não é relevante considerando-se que atualmente somente o Sistema Único de Saúde pode aplicar as doses, tendo sido aplicadas, até 14 de janeiro de 2022, 320.000.000 (trezentos e vinte milhões) de doses<sup>63</sup>.

Outra questão relativa à pandemia que já gerou efeitos em relação à responsabilidade civil, foi a edição da Lei n.º 14.128, de 26 de março de 2021, que prevê a compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais de saúde que atuaram na linha de frente e que tenham ficado permanentemente incapacitados em razão ou seus herdeiros em casos de óbito<sup>64</sup>.

Trata-se do estabelecimento de indenização previamente tarifadas, estipuladas no artigo 3º da citada lei que estabelece parâmetros, com valor único de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o próprio profissional ou seu cônjuge e companheiro, no caso de óbito e de prestação mensal em casos de dependentes com deficiência.

---

II - no caso de óbito da pessoa vacinada, o herdeiro ou seu representante legal.

<sup>62</sup> A esse mecanismo também denominado direito-custo, Fabiano Koff Coulon (2019, p. 286-288) menciona abranger uma chamada função distributiva da responsabilidade civil, uma vez que pode ocorrer a realocação da perda sofrida pela vítima tanto à pessoa do ofensor, quanto à terceiros, ou seja, além da relação ofendido-ofensor, o que, segundo o autor, pode ocorrer através da realocação dos custos da atividade privada (por exemplo, através do sistema de preços e também dos seguros privados) ou da pública, através dos impostos.

<sup>63</sup> Dados disponíveis em <https://covid19.who.int/region/amro/country/br>. Acesso em 16 jan. 2022.

<sup>64</sup> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito.

A referida compensação tem natureza indenizatória, conforme prevê expressamente ao artigo 5º da referida lei e será concedida após análise de requerimento feito ao órgão competente, carecendo ainda de regulamentação quanto a esse aspecto.

Outro ponto destacável consiste na definição da limitação temporal, tendo em vista que a referida indenização somente será paga enquanto perdurar o estado de emergência decorrente da pandemia, definido pela lei como “Espin-Covid-19: estado de emergência de saúde pública de importância nacional, declarado pela Portaria do Ministério da Saúde nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2), que se encerrará com a publicação de ato do Ministro de Estado da Saúde, na forma dos §§ 2º e 3º do caput do art. 1º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Parece certo que a responsabilidade civil não poderá permanecer inerte diante de tantas novidades, como nas palavras de Luiz Edson Fachin (2012, p. 349), “[...] a crise pressupõe ideia de superação, a expressão segmentada que tem como premissa a possibilidade de encontrar sentido em outras perspectivas”. Assim, é preciso ir a diante, a responsabilidade civil necessitará de novos paradigmas e constantes reflexões.

Ainda que não se saiba como será o avanço do coronavírus, se com novas variantes e mutações que podem levar ao agravamento de doenças dele decorrentes ou mesmo com estagnação, vindo a se tornar um vírus comum como os que causam gripes ou síndromes respiratórias de natureza leve, ainda assim a responsabilidade civil permanecerá sempre atuante de algum modo, uma vez que eventos como a pandemia que envolvem o contexto social, demandam sua atuação.

Dentro da perspectiva de repensar a responsabilidade civil, para além da estrutura e própria organização do instituto, mostra-se imprescindível identificar as suas próprias razões de ser, compreendendo se existe uma única ou várias funções que podem ser adotadas e discorrer sobre elas, apontando as divergências e apontamentos da doutrina jurídica sobre elas.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL PARA QUÊ? UMA ANÁLISE DE SUAS FUNÇÕES

A disciplina específica e positivada a respeito da responsabilidade civil, consoante brevemente exposto no capítulo anterior, tem maior destaque somente após as codificações, sendo considerada como uma matéria, dentre os ramos do Direito Civil, uma das mais recentes.

Entretanto, o acentuado avanço da responsabilidade civil reflete a própria evolução do Direito (DIAS, 1995a, p. 16), que por sua vez desenvolve-se de acordo com as demandas das transformações sociais experimentadas ao longo dos tempos, devendo de algum modo a elas se adaptar.

Partindo dessa premissa e diante da evolução histórica tratada anteriormente, é imprescindível notar que, historicamente, a responsabilidade civil é chamada a atuar de modos diversos em cada momento, o que revela um intenso caráter de adaptação e de funcionalização desse instituto.

Assim ocorreu com a necessidade de flexibilização da ideia de culpa do ofensor para a busca pela identificação do responsável, como adoção do dano “moral” para além do material, com a autonomia do dano estético face ao dano moral, exemplos que demonstram que ao longo dos anos sempre se exigiu o repensar do instituto da responsabilidade civil.

Atualmente, para além da questão privada que envolve o lesante e o lesado, a responsabilidade civil ganha um caráter muito mais social, de modo que deve ser adotada “[...] para direcionar os comportamentos dos indivíduos pra determinados objetivos da coletividade, como prevenção de danos, a proteção de direitos da personalidade, a proteção do meio ambiente, etc.” (DAL PIZZOL, 2020, p. 8).

Assim, é preciso adequar as normas de responsabilidade civil, bem como a interpretação que delas é feita, para melhor atender as exigências da sociedade contemporânea, cada vez mais dinâmica, heterogênea e carente de instrumentos que possam prevenir danos e restabelecer na medida do possível o equilíbrio das relações sociais.

Uma investigação proposta pode abranger uma perspectiva exclusivamente estrutural, relacionada aos pressupostos, requisitos e critérios aplicáveis segundo as disposições legais específicas, entretanto, opta-se por adentrar em outra perspectiva, a da análise funcional da responsabilidade civil, compreendendo as finalidades, os efeitos, os limites, o alcance e as possibilidades do instituto.

Dentre os temas de pesquisa na área da responsabilidade civil, observa-se uma intensa preocupação com os seus pressupostos e todos os subproblemas deles decorrentes, com o enfrentamento dos aspectos concernentes à caracterização ou não da culpa para reconhecimento da responsabilidade civil, as teorias do nexo de causalidade e a identificação ou mesmo desnecessidade do dano e sua conceituação.

Entretanto, afastando nesse momento a identificação específica desses conceitos, sobre os quais existem conhecidas problemáticas e discussões, seleciona-se o viés sociológico e funcional para desenvolver a correlação entre as necessidades e demandas sociais e o alcance que o instituto carece na legislação brasileira.

A escolha da perspectiva funcional<sup>65</sup> direciona-se para os fins que a pesquisa se propõe, de compreender a própria finalidade da responsabilidade civil e também direcionar de que modo poderão ser identificadas as respostas necessárias para os problemas hodiernos da sociedade, como um enfoque de maior abrangência, que em razão da natureza adaptativa do instituto, deve alcançar melhores soluções práticas.

Antes, porém, de se adentrar especificamente nas funções, necessário compreender, alguns aspectos que relacionam ao seu próprio conceito e algumas distinções que podem ser úteis no decorrer da presente observação.

### **3.1 Antes das funções: características gerais da responsabilidade civil**

Ainda que de forma breve e sem aprofundamento em razão da opção pelo enfoque funcional do desenvolvimento da pesquisa, alguns conceitos gerais são imprescindíveis para que se possa seguir no desenvolvimento de estudos sobre a responsabilidade civil, motivo pelo qual se abre um espaço para abordá-los, previamente.

Atualmente, além da Constituição Federal de 1988 que traz princípios e fundamentos gerais e disposições relativas à indenização material, moral e à imagem (art. 5º, V e X da CF/1988), o Código Civil trata da responsabilidade civil nos artigos 186 a 188, dos atos ilícitos e no título IX, capítulo I e II, dos artigos 927 a 954, da obrigação de indenizar e da indenização.

---

<sup>65</sup> No capítulo quarto serão melhor abordadas questões específicas ao conteúdo “semântico” da expressão “função”, mas de forma geral, utiliza-se no sentido traçado por Francisco dos Santos Amaral Neto (2010, p. 141): “Assim aparece o conceito de função em Direito, designando o papel que um princípio, norma ou instituto desempenha no interior de um sistema ou estrutura, de partes interdependentes”.

A ausência de disposição da responsabilidade civil em livro específico do Código Civil longe de ser um problema, justifica-se por sua atuação ampla em variadas relações jurídicas, tanto que a disposição acerca dos atos ilícitos se encontra na parte geral do código e aplica-se indistintamente (PIRES, 2021, p. 11).

A primeira distinção necessária envolve a correlação estabelecida entre obrigação e responsabilidade, na medida em que ambos os conceitos envolvem um dever jurídico, ou seja, uma conduta imposta pelo Direito para o convívio social, sendo a obrigação um dever jurídico originário e a responsabilidade um dever jurídico sucessivo (CAVALIERI, 2012, p. 3).

Se o agente atua de acordo com a previsão do dever originário ou da obrigação, não há que se falar em responsabilidade, no entanto, quando atua em desconformidade, violando a norma ou obrigação imposta a ele, é que surge o interesse de estudo (DIAS, 1995a, p. 3).

Outra distinção necessária é aquela que envolve a responsabilidade civil contratual da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana. Enquanto a primeira envolve as consequências advindas do dever de respeitar o contrato firmado, a segunda compreende as consequências do descumprimento das próprias normas de conduta impostas, que acarreta responsabilidade ao ofensor (AZEVEDO, 2019, p. 352).

As normas de conduta, ou também chamado dever geral de conduta, têm base no Direito Romano, na expressão latina *neminem laedere*, cuja tradução comumente é apresentada como “não prejudicar a ninguém”, pode ser uma base para responsabilização (CAVALIERI, 2012, p. 1). Seja na esfera penal, visando à defesa da sociedade, seja na esfera civil, prevalece a ideia de que não é permitido lesar o seu semelhante (STOCO, 2011, p. 135).

O princípio de não ofender é um dos fundamentais da ordem social, mas pressupõe a análise concreta, porque um ato que é considerado ofensivo em um tempo e lugar, poderá não o ser em outro. O que resta em comum, prossegue o autor, é que em todas as sociedades, a ofensa não pode ficar sem ressarcimento ou satisfação (MIRANDA, 1927, p. 28-29).

De fato, o princípio da “não lesão”, que inexistente de forma expressa no ordenamento jurídico, apesar de tratado como base para o estudo da responsabilidade civil, parece, no entanto, até mesmo contraditório, uma vez que se a ideia moral por ele trazida no sentido de que ninguém pode lesar outrem, fosse

efetivamente cumprida, tornaria sem efeito, em tese, a própria necessidade de socorrer-se da responsabilidade civil.

No texto legal atual, pode-se dizer que o princípio *neminem laedere* encontra algum respaldo no artigo 186 do Código Civil que conceitua o ato ilícito, dispositivo que deve ser aplicado dinamicamente em consonância com o artigo 927 que traz o dever de reparar o dano causado. Ambos os artigos “[...] são cláusulas gerais e não tipológicas ou fechadas, servindo ao Direito como um todo, assumindo multiformas, ganhando sentido polissêmico, revendo os mais diversos comportamentos não permitidos [...]” (STOCO, 2011, p. 135).

Entretanto, o convívio social não será sempre harmônico e traz consigo os desvios de conduta, e dentro desse contexto, a legislação deve prever que aquele que violar o dever jurídico, terá responsabilidade para recompor o dano decorrente dessa violação (CAVALIERI, 2012, p. 2).

É certo que as bases históricas da responsabilidade civil remontam para uma espécie de vingança privada, conforme visto no capítulo anterior, pela qual se permitia que o próprio lesado atuasse de modo a buscar a reparação de seu dano diretamente com o ofensor (ALSINA, 1997, p. 27).

Em verdade, como outrora já aludido, a responsabilidade civil encontra-se em um estágio no qual os avanços das relações sociais, típicos da sociedade contemporânea, criam tensões cada vez mais numerosas e aparentes e que acabam recaindo inevitavelmente para o âmbito de atuação do instituto da responsabilidade civil.

Nessa medida, a preocupação com a fragilidade e as possíveis limitações para que a responsabilidade civil recepcione essas novas demandas e consiga atuar de modo a trazer respostas adequadas, justificam as maiores preocupações atualmente existentes acerca da matéria.

Em relação aos aspectos mais relevantes e, limitando-se a tratar da responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, uma das discussões principais envolveu a culpa, tema que já foi objeto de exaustiva análise pelos doutrinadores franceses, crescendo-se, depois, as problemáticas envolvendo a teoria do risco.

No entanto, é preciso apontar a crítica realizada por Antônio Lindbergh C. Montenegro (1999, p. 1), de que “[...] os juristas constataram, após quase um século de estéreis discussões em torno da culpa, que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil devia-se buscar na quebra do equilíbrio econômico-jurídico

provocado pelo dano”.

Efetivamente, o próprio conceito e abrangência do dano também sofreu mutações durante os tempos, “Si assiste alla depatrimonializzazione del diritto privato, e quindi al superamento della connotazione proprietaria del danno inteso non più come perdita economica ma come lesione di un interesse meritevole di tutela<sup>66</sup> (BESSONE, ALPA, 1987, p. 16).

De tal modo, a premissa essencial a se desenvolver parte sempre do pressuposto de que a responsabilidade civil atua de modo a restabelecer o equilíbrio desfeito (DINIZ, 2020, p. 21), “[...] restabelecer a harmonia social e de equilíbrio entre o lesante e o lesado” (AMARAL, 2015, p. 41), recompondo o *statu quo ante* (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14).

A ideia de que “[...] o dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 14), traz algumas referências importantes para o desenvolvimento do estudo acerca das funções da responsabilidade civil.

Quanto às definições do conceito de responsabilidade civil são elas mencionadas por diversos autores. Para Maria Helena Diniz (2020, p. 50):

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob a sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal.

Outros a identificam por meio dos seus pressupostos, sendo que a existência de dano, ato ilícito ou risco e nexos de causalidade entre tais elementos faz surgir um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição do credor e o ofensor a de devedor, que é a responsabilidade civil (MONTENEGRO, 1999, p. 3).

Para outros, ainda, o dano é essencial para a configuração da responsabilidade civil, uma vez que “Una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por outro. Ella responde de esse daño” <sup>67</sup> (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 7).

Há ainda, o conceito de que a responsabilidade civil tem dupla função, a de

<sup>66</sup> Tradução Livre: Assistimos à despatrimonialização do direito privado e, portanto, à superação da conotação proprietária do dano entendido não mais como prejuízo econômico, mas como lesão a um interesse digno de proteção.

<sup>67</sup> Tradução livre: “Uma pessoa é civilmente responsável quando é obrigada a reparar um dano sofrido por outrem. Ela responde por esse dano”.

ressarcimento, ao impor ao lesante indenizar o lesado e a de sanção civil, na medida em que imputa uma punição ao causador do dano (AMARAL, 2015, p. 42).

Francisco Amaral (2018, p. 663) distingue dois sentidos da responsabilidade civil:

Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar, outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento dessa obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa.

O equilíbrio econômico-jurídico é apontado por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2012, p. 80) como a prescrição primordial do Direito, sendo que “[...] quem dana, paga. De modo que o Estado, em vez de intervir e assegurar a estabilidade e a ordem, a cuja garantia se destina, apenas assume a postura de espectador e entrega a solução a um dos seus órgãos comuns: a Justiça”.

Como justificativa ao desenvolvimento do presente estudo, a busca pelo restabelecimento da ordem social afetada pelo dano, mostra-se imprescindível, mediante a premissa de que “O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil” (DINIZ, 2020, p. 21).

Para tanto, é preciso identificar situações que afetam tal equilíbrio, situações essas classificadas pela legislação como ato ilícito, em sua acepção clássica, do artigo 186 do Código Civil<sup>68</sup>, que ocorre com a violação de uma norma, ou seja, o ofensor atua de modo a praticar um ato reconhecidamente antijurídico. Já o artigo 187 do Código Civil<sup>69</sup> afasta da ideia de ilicitude, sendo que o ofensor viola materialmente os preceitos éticos do próprio ordenamento jurídico, agindo mesmo que dentro do que é autorizado por lei, mas com desproporção, de forma antijurídica e causando danos, possibilita o reconhecimento do dever de indenizar.

Feitas as breves considerações sobre as características gerais da responsabilidade civil, impõe-se o direcionamento à compreensão intrínseca da responsabilidade civil, para além dos seus requisitos e pressupostos, temas que são objeto de estudos já bem desenvolvidos, de modo que se avance em uma perspectiva

---

<sup>68</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>69</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

funcional em face das lacunas ainda existentes em relação ao tema das funções da responsabilidade civil.

Nesse ponto, se “[...] la dottrina, in prevalenza, è ancilla della giurisprudenza, cerca più di classificare, schematizzare, dare corpo storico alle soluzioni pratti che, che non di preparare modelli di decisione”<sup>70</sup> (BESSONE, ALPA. 1987, p. 11), é preciso inverter tal ordem, trazendo suporte de justificação para as teses jurídicas e casos concretos levados ao Poder Judiciário.

Assim, para o avanço da discussão que aqui se coloca, é preciso conhecer e discutir as principais funções, suas características, similitudes e até mesmo algumas críticas trazidas à admissibilidade de cada uma delas, para que se possa compreender os limites e possibilidades quanto ao alcance do próprio instituto da responsabilidade civil.

### **3.2 De volta ao *statu quo ante*? Funções reparatória e compensatória da responsabilidade civil**

Dentro da perspectiva clássica, base da responsabilidade civil, é comum que se identifique primordialmente a reparação dos danos dentro do aspecto que envolve a chamada “obrigação de indenizar”, na medida em que aquele que por ato ilícito causa danos a outrem, está obrigado a repará-lo.

Nessa medida, tanto o artigo 159 do Código Civil de 1916, quanto o atual artigo 927 do Código Civil de 2002<sup>71</sup> trazem o verbo “reparar” para a definição da obrigação de indenizar, ao tratar da denominada função “reparatória” da responsabilidade civil, a forma primitiva e essencial que remonta aos primórdios do instituto e estabelece a procura pela restauração patrimonial da situação anterior à ocorrência do dano, por meio da indenização.

Para Gustavo Tepedino (2004, p. 192), “[...] os pressupostos, critérios e mecanismos de composição patrimonial dos conflitos, de modo a repor, a favor de quem sofre dano, a representação pecuniária equivalente, revelam a trajetória da

---

<sup>70</sup> Tradução livre: “[...] a doutrina, em grande parte, é a serva da jurisprudência, ela busca mais classificar, esquematizar, dar corpo histórico às soluções práticas do que preparar modelos de decisão”.

<sup>71</sup> Assim, o artigo 159 do Código Civil de 1916 previa que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553” e o artigo 927 do Código Civil de 2002 prevê “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

responsabilidade civil ao longo do tempo”.

Ao se falar em responsabilidade civil, ato contínuo já se mentaliza a reparação, as perdas e danos (LOPEZ, 2010, p. 82), mecanismos pelos quais se busca o retorno à situação anterior à ocorrência do dano, de modo que lesante e lesado sejam restituídos às condições que detinham anteriormente.

A própria etimologia da palavra “indene”, da qual deriva “indenização”, significa aquele que não sofreu danos ou prejuízos<sup>72</sup>, ou seja, consiste na possibilidade do restabelecimento da situação anterior, mediante o qual o desequilíbrio causado pelo dano deve ser restabelecido, à custa do ofensor (DIAS, 1995a, p. 8/9).

Assim, qualquer lesão que gere um dano acaba por alterar o equilíbrio social das relações jurídicas e, por isso, é necessário que o Estado se socorra da responsabilidade civil para determinar que se indenize o ofendido, em busca de se restabelecer tal equilíbrio.

O verbo “reparar”, utilizado em regra para os casos de lesões de natureza material ou patrimonial, denota a reparação integral do dano causado à vítima, “[...] pelo princípio da *restitutio in integrum*, retornando-se, preferencialmente, ao *statu quo ante* ou indenizando o equivalente em dinheiro quando isso não seja possível [...]” (STOCO, 2011, p. 1396).

Quando se menciona à reparação dos danos, quer-se dizer da ocorrência de um dano material ou patrimonial que afetem bens corpóreos ou incorpóreos, passíveis de valoração econômica, comumente ocorrentes em coisas ou objetos dos quais os indivíduos detêm posse ou propriedade (MONTENEGRO, 1999, p. 153).

A forma da vítima pleitear o reconhecimento da existência do dever de reparar ou compensar o dano causado é através da ação de responsabilidade civil ou ação indenizatória, pela qual “La víctima tiene el derecho a obtener del responsable la reparación del perjuicio que haya sufrido ella; por tanto, la acción de responsabilidad civil de que dispone tiene por finalidad procurarle tal reparación”<sup>73</sup> (MAZEAUD, MAZEAUD, 1969, p. 390).

Na referida ação, após a verificação da existência dos requisitos para o

---

<sup>72</sup> INDENE. Do latim *indemnitas* (livre de perda), diz-se a respeito do que se mostra íntegro ou a respeito da pessoa que foi recompensada com alguma coisa em substituição de outra, ou que não sofreu perda alguma. Extensivamente, exprime o vocábulo a condição de sair livre ou sem qualquer ofensa ou prejuízo. Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico (2016, p. 736).

<sup>73</sup> Tradução livre: A vítima tem direito a obter do responsável a reparação do dano que sofreu; portanto, a ação de responsabilidade civil à sua disposição visa fornecer-lhe tal reparação”.

reconhecimento da responsabilidade, seja de forma subjetiva, objetiva ou pelo risco<sup>74</sup>, o juiz profere uma sentença de natureza condenatória para o ofensor, fixando a indenização cabível.

Referida indenização, em se tratando de dano patrimonial causado, pode ser material, quando consiste na entrega ou cumprimento de algo, ou econômica, de caráter subsidiário, embora predominante nos casos em geral, referente à recomposição do ofendido de forma pecuniária, com a entrega em dinheiro em valor proporcional ao prejuízo sofrido (STOCO, 2011, p. 1397).

Na reparação material ou *in natura*, entrega-se o próprio objeto que sofreu o dano ou um de mesma espécie, enquanto na reparação econômica, efetua-se um cálculo pelo qual se estabelece um valor monetário relacionado ao dano que ocorreu e o lesante fica obrigado a efetuar o pagamento desse valor correspondente.

Convém anotar que, a abrangência do conceito de reparação *in natura* vem sendo aprimorada e até incentivada, o que pode ser observado, por exemplo, pela disposição do Enunciado 589 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que estabeleceu que: “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio”.

Aplica-se, então, para a reparação do dano patrimonial a teoria da diferença que procede a identificação do dano que “[...] se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação” (DIAS, 1995b, p. 718).

Por exemplo, se houve um acidente de trânsito em que houve perda total de um dos veículos envolvidos, o causador do acidente estaria obrigado a reparar o dano material, de forma *in natura* com a entrega de um veículo idêntico ou com o correspondente valor em dinheiro integral do veículo, possibilitando ao ofendido, caso deseje, que adquira um novo veículo idêntico (CAVALIERI, 2012, p. 78).

Em alguns casos, porém, a mera aplicação da teoria da diferença não se mostra suficiente para reparação, abrangendo ainda um outro aspecto, que envolve não somente o “prejuízo” imediato, mas também o prejuízo “mediato”, ou seja, aquele

---

<sup>74</sup> Nas palavras de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (2002, p. 177) “Com o dano e a composição do suporte fático da regra jurídica sobre responsabilidade, que incide na espécie e no caso, nasce o direito à indenização, direito de crédito” [sic].

produzido como efeito posterior do ato lesivo, devendo também compor a base para apuração da indenização devida, porque “[...] o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante” (STOCO, 2011, p. 1396).

Nessa medida, a compreensão da reparação ocorre com a recomposição material daquilo que se perdeu efetivamente, o dano emergente, e também do lucro cessante, consistente “[...] na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima” (CAVALIERI, 2012, p. 79)<sup>75</sup>.

Valendo-se do exemplo anterior do acidente automobilístico, imaginando-se que o veículo atingido seja um táxi e considerando que os danos materiais causados com sua perda total impossibilitaram o exercício de sua atividade profissional com a realização das corridas remuneradas que diariamente fazia, será necessário também apurar esse prejuízo para repará-lo.

Busca, assim, a reparação civil, reintegrar o prejudicado na situação patrimonial anterior (DIAS, 1995a, p. 9), o fazendo por meio da apuração dos prejuízos ocorrentes imediatamente e da projeção dos prejuízos futuros, por meio de cálculos e, se necessário, mediante liquidação por arbitramento<sup>76</sup>.

O dano emergente tem ligação com a equivalência, por meio de uma subtração matemática, que apura a diferença entre a situação patrimonial atual e anterior à ocorrência do dano, enquanto o lucro cessante compreende aquilo que o lesado deixou de lucrar, considerando a razoabilidade e as condições normais, do que teria sido auferido caso o dano não tivesse ocorrido (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 89).

Entretanto, a ideia expressa com a reparação não apresenta igual abrangência quando se vislumbra a ocorrência de um dano extrapatrimonial, que afete uma situação jurídica existencial, uma vez que em face da ausência de possibilidade de monetarização das características existenciais da pessoa humana, impossibilita-se um efetivo retorno ao *statu quo ante* ou mesmo a fixação de indenização com base na teoria da diferença.

Aliás, uma das críticas feitas à nominada teoria da diferença consiste justamente que ao considerar o impacto imediato causado no patrimônio da vítima,

---

<sup>75</sup> José de Aguiar Dias (1995b, p. 719) denomina o dano emergente de dano positivo ou *daamnun emergens* e o lucro cessante de lucro frustrado ou *lucrum cessans*.

<sup>76</sup> Art. 510 do Código de Processo Civil. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial

não se admitiria a fixação de indenização no caso de danos extrapatrimoniais, uma vez que muitas vezes não há como se constatar, ao menos de imediato, essa repercussão (SEVERO, 1996, p. 7).

Entretanto, a evolução da responsabilidade civil, conforme anteriormente exposto na primeira parte da pesquisa, demonstrou a necessidade de reconhecimento e plena indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, em especial com base no reconhecimento do ser humano, enquanto valor fonte do ordenamento jurídico, e na necessidade de proteção de todos os seus aspectos existenciais.

Para além da discussão específica sobre a caracterização e reconhecimento dos danos extrapatrimoniais, que demandariam uma análise específica detalhada, quando se analisa a quantificação desses danos, observa-se que se adota a fixação por arbitramento, que leva em consideração aspectos pontuais da situação concreta, da lesão, do dano, do ofensor e do ofendido, para fixação de um valor de indenização que tenha o condão ao menos de ressarcir o ofendido de algum modo.

Os critérios mencionados por Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 105) para valoração dos danos extrapatrimoniais – por ele designado de dano moral – são “[...] reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes”.

Na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais através de arbitramento, além dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade mencionados por diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça<sup>77</sup>, alude-se a aplicação do chamado “método bifásico”, que não apresenta um respaldo efetivo no texto normativo, apesar de amplamente adotado na jurisprudência.

No julgamento do Recurso Especial n.º 959.780, de relatoria do Ministro Paulo

---

<sup>77</sup> Os referidos critérios são utilizados para justificar o afastamento da incidência da Súmula 7/STJ, que permite a reanálise do quantum indenizatório fixado pelas instâncias inferiores à título de dano moral, tão somente em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisórios ou exorbitantes, devendo ser observados nos casos a proporcionalidade e a razoabilidade. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1900886/SP, AgInt no AREsp 1755945/RJ, AgInt no AREsp 1939904/SC, dentre outros. Sobre o tema: “[...] o princípio da razoabilidade tem natureza antes subjetiva, acerca do que seria aceitável para uma decisão tomada, seja pelo Poder Público, seja pelo Magistrado ao decidir, buscando uma justificação racional dessa decisão jurídica, cingindo-se a uma análise meio-fim, de forma abstrata. Enquanto a proporcionalidade possui um conteúdo mais abrangente e objetivo, tendo como vigas-mestras os subprincípios da adequação, necessidade e conformidade ou proporcionalidade propriamente dita, bem como servindo de critério de interpretação dos direitos fundamentais, em determinado caso concreto [...] (VAZ, 2009, p. 146).

de Tarso Sanseverino, originário do Espírito Santo, ficou consignado de forma sucinta o funcionamento do citado método bifásico:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais.

2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.

3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 959.780/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 06/05/2011).<sup>78</sup>

Com a aplicação do referido método para arbitramento dos danos extrapatrimoniais, à primeira vista, são examinados os precedentes relativos ao interesse jurídico lesado no caso e, no segundo momento, sopesados os fatores específicos do caso concreto, como a gravidade da conduta, a existência de culpa concorrente, a condição econômica das partes.

Ora, em relação aos precedentes relativos e a fixação de parâmetros para casos semelhantes, revela-se uma preocupação quanto à padronização ou tarifação dos danos extrapatrimoniais<sup>79</sup>, que além de incentivar as atividades danosas, acaba por prejudicar o ofendido e a própria sociedade, atingindo assim os valores da dignidade humana e da solidariedade trazidos pelo texto constitucional.

Ademais, nas decisões mencionadas e em outras proferidas mesmo por juízes

---

<sup>78</sup> Diversos outros julgados mencionam o método bifásico, como REsp 1.152.541/RS, REsp 1243632/RS, AgRg no Ag 1331805/RJ.

<sup>79</sup> Acerca da tarifação, veja-se a Súmula n.º 281 do Superior Tribunal de Justiça: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Ademais, acrescente-se a preocupação mencionada por Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler (2005, p. 21) relativa a disparidades existentes, por exemplo, quanto às indenizações em casos de morte e em casos de lesão física permanente, que leva a configurar que, para o ofensor, muitas vezes seria melhor matar do que apenas causar lesões físicas.

singulares, observa-se que em sua maioria não contam com uma fundamentação específica que delimite expressamente de que modo se perfaz a aplicação dos critérios, limitando-se ao arbitramento de um valor fixo, ou a revisão dos valores segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Soma-se aos problemas para a fixação dos valores indenizatórios o fato de que a indenização por danos extrapatrimoniais nunca será suficiente para “reparar” a situação, e por isso, acreditar na possibilidade de retorno à situação anterior, ou seja, na função reparadora da responsabilidade civil, segundo Tereza Ancona Lopez (2010, p. 48), “[...] é uma ilusão, pois sempre será melhor não sofrer o dano do que receber dinheiro por um prejuízo permanente, por exemplo. Todavia, é melhor receber uma indenização que ficar irressarcido”.

Em razão disso, opta-se pela adoção do vocábulo “compensação”<sup>80</sup> ou verbo “compensar”<sup>81</sup> em vez de “reparar”<sup>82</sup>, quando se está a dizer relativamente aos danos extrapatrimoniais, justamente em face da compreensão da existência de limites em relação ao restabelecimento da situação anterior nos casos atinentes à violação a requisitos intrínsecos da pessoa humana.

Enquanto na reparação dos danos patrimoniais busca-se o retorno integral da situação anterior, como se o dano sequer tivesse existido, nos danos extrapatrimoniais não se mostra possível apagar efetivamente o dano, de modo que a compensação se configura como a forma de indenizar o ofendido:

No caso específico dos danos extrapatrimoniais, em face da dificuldade de se quantificar a indenização correspondente, a função preponderante é a satisfatória, visto que não é possível estabelecer uma precisa relação de equivalência entre os prejuízos sem conteúdo econômico e a reparação pecuniária. Isso, porém, não afasta a exigência de que a reparação pecuniária deva corresponder a um razoável ressarcimento da vítima pelos prejuízos sofridos, mesmo sem cunho econômico. Não se pode esquecer que o objetivo maior da indenização pecuniária dos danos extrapatrimoniais continua a ser, na medida do possível, a sua reparação mais completa possível, apesar de não possuírem dimensão patrimonial (SANSEVERINO, 2010, p. 271).

Outra denominação usada, consiste no verbo “ressarcir”<sup>83</sup>, que envolve uma expressão que pode ser utilizada tanto para a descrição dos danos extrapatrimoniais,

---

<sup>80</sup> Com-pen-sa-ção. Sf 1 Ação de compensar. 2 Ação de dar paridade entre duas coisas distintas que se complementam. 3 Condição de paridade ou equilíbrio (COMPENSAÇÃO. In: MICHAELIS, Dicionário Online. 2021. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em 24 abr. 21).

<sup>81</sup> Com-pen-sar vtd 1 Recompensar, remunerar. 2 Equilibrar (BASTOS, 2016, p. 77).

<sup>82</sup> Re.pa.rar. vtd 1 Fazer reparo em; consertar. 2 Restabelecer, reconstituir (BASTOS, 2016, p. 284).

<sup>83</sup> Res.sar.cir. vtd Compensar, satisfazer, indenizar, reparar (BASTOS, 2016, p. 284).

ou seja, aqueles que não tem necessariamente um valor pecuniário imediato, quanto para os danos patrimoniais.

De fato, não se afasta e até mostra-se necessário reconhecer os méritos da função reparatória e compensatória da responsabilidade civil, que durante longo tempo atuou como motriz das indenizações, visando restabelecer o equilíbrio social gerado pelos danos.

Essa não pode, no entanto, ser considerada como exclusiva, encerrando os estudos, pois, “Todavia julgar por vencidas as dificuldades com a só remissão ao velho *neminem laedare*, mais do que inapetência de estudo, sinceramente temos de considerar ignorância dos verdadeiros fundamentos philosophicos e históricos da reparação” [sic] (PONTES DE MIRANDA, 1927, p. 26).

A própria dinâmica da responsabilidade civil, requisitada a atuar nas mais diversas situações concretas da sociedade atual, faz necessário um repensar de suas funções. Contudo, o que se vê até o momento são diversas discussões ou afirmações, ainda pouco desenvolvidas, com indicações afirmativas ou negativas quanto à possibilidade de expansão das funções da responsabilidade civil para além da função compensatória.

Desse modo, ainda que ressalvada a importância da abordagem exclusivamente reparatória e compensatória acerca dos danos, responsável por indenizar o ofendido, urgentes são as necessidades impostas pelo desenvolvimento da sociedade, carecendo de novas funções.

Para tanto, em que pesem algumas divergências em relação à possibilidade de expansão das funções da responsabilidade civil, que será mais a frente abordado, é preciso contextualizar e discorrer acerca de alguns mecanismos já existentes e adotados para ampliação do alcance funcional do instituto no Brasil e em alguns outros ordenamentos jurídicos estrangeiros.

### **3.3 É possível inibir o ofensor? Função preventiva da responsabilidade civil**

Na perspectiva da proliferação das lesões, a simples indenização parece ser insuficiente para fazer cumprir o reequilíbrio das relações sociais, até porque um aumento exponencial dos riscos e dos danos e, conseqüentemente, da desordem por eles gerada, ameaça a própria existência humana, se considerarmos, por exemplos,

os danos ambientais, nucleares, biológicos, dentre outros.

Nessa medida, aponta Tereza Ancona Lopez (2010, p. 17) que a função compensatória não cumpre seu papel nos casos em que os danos são irreversíveis, sendo que a melhor saída é evitar os danos sempre que possível, ainda que não seja possível eliminar todos os riscos.

O contexto axiológico de proteção da pessoa humana estabelecido na Constituição Federal de 1988 estabelece um verdadeiro consenso acerca da importância da prevenção dos danos, na medida em que:

A ideia de que o princípio da dignidade impõe ao Estado ações visando a evitar a produção de danos contra a pessoa permite vislumbrar um redesenho das possibilidades da responsabilidade civil por danos extra-patrimoniais, ressaltando-se sua dimensão preventiva. Se, por um lado, é certo que a responsabilidade civil somente tem lugar após a produção do dano, não se pode olvidar sua dimensão dialética, que permite sua utilização como instrumento “pedagógico” de prevenção (RUZYK, 2002, p. 134).

Contudo, o que se observa é que o caráter pedagógico trazido em muitos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em relação à indenização por dano moral, por exemplo, se apresenta acompanhado de um caráter punitivo, mas não se mostra respaldado em argumentos coerentes que fundamentem essa aplicação (BRAGA NETTO, 2021, p. 24).

Assim, muitas vezes na doutrina e na jurisprudência<sup>84</sup> verifica-se o enquadramento da prevenção conjuntamente com a indenização, de modo que não sendo possível evitar aquele dano específico já ocasionado, a fixação do *quantum* indenizatório adotaria um caráter preventivo e pedagógico, no sentido de que se evitem novos danos semelhantes.

Ocorre que essa preocupação posterior não se apresenta razoável em especial em face da proliferação das lesões, razão pela qual existe a necessidade de se buscar

---

<sup>84</sup> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de compensação pelos danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na espécie, impõe-se a manutenção do valor arbitrado a título de compensação pelos danos morais, a fim de atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem ignorar o caráter preventivo e pedagógico inerente ao instituto da responsabilidade civil. 2. Compulsando os autos, observa-se que os autores, ora agravados, obtiveram êxito na maior parte dos pedidos formulados na exordial, caracterizando-se, no máximo, a sucumbência mínima, mas não recíproca. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1531204/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019).

mecanismos que possam auxiliar o cumprimento de uma função efetivamente preventiva, evitando-se a ocorrência do dano.

Desse modo, pela própria atual configuração da sociedade, evidencia-se a preocupação em além de ressarcir, também coibir a ocorrência dos danos, evitando os desequilíbrios sociais, o que faz surgir o questionamento relativo à possibilidade de isso ocorrer e de quais seriam os mecanismos que poderiam atuar para que isso se cumprisse.

Em comparação proposta por Norberto Bobbio (2007, p. 90), assim como a medicina tem a função de tratar e curar doenças, mas o natural desenvolvimento dela, dentro de sua potencialidade, gera a tentativa de remover as causas das doenças; assim também o Direito, e especificamente no objeto da pesquisa, a responsabilidade civil, tem que potencialmente buscar dentro do possível prevenir a ocorrência dos danos, localizando-se também no período antecedente ao dano.

Destacam-se dois conceitos distintos e muitas vezes empregados no direito civil como sinônimos, quais sejam, a prevenção, “[...] conduta que vai tentar evitar os danos que poderão acontecer de riscos e perigos conhecidos” (LOPEZ, 2010, p. 79) e a precaução, entendido como aquele que “[...] visa evitar a ocorrência de danos cuja ocorrência não seja conhecida, isto é, evita-se ou limita-se a conduta do agente mesmo em a certeza – dado o estado da ciência e da técnica – sobre a ocorrência ou não do resultado danoso” (MIRAGEM, 2021, p. 12).

Quando se mencionam prevenção e precaução na questão ambiental denota-se a preocupação com o meio ambiente equilibrado e a sua proteção, de modo que “É preciso repensar mecanismos de exploração ambiental com base na equidade intergeracional” (LEMOS, 2013, p. 213).

Ambos os princípios, bastante mencionados em matéria de responsabilidade civil ambiental, tem correlação com a ideia de função preventiva da responsabilidade civil, e podem ser usados como em busca de prevenir a ocorrência dos danos<sup>85</sup>, não havendo impedimento para adoção em outras atividades além das ambientais ou mesmo nas relações privadas em geral com a ressalva, no entanto, que para sua efetivação deve reconhecer-se também uma necessidade de mudança de *status*

---

<sup>85</sup> Anote-se que enquanto alguns afirmam que os princípios são apenas usados no intuito de prever padrões de são exigíveis, outros defendem, por exemplo, a possibilidade de inversão do ônus da prova no caso de aplicação do princípio da precaução, cabendo ao ofensor provar que não praticou a conduta ou que não foi ela danosa. Vide <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/356/edicao-1/principio-da-prevencao-e-principio-da-precaucao>. Acesso em 19 jan. 22.

cultural e de conscientização da própria sociedade, o que se mostra ainda custoso (STOCO, 2011).

Trata-se de visão prospectiva que atua no intento de prever a futura ocorrência do dano e atuar de modo a impedi-lo, olhando para frente e não olhando para trás como na reparação do dano, em que já foi configurada a sua ocorrência e o único remédio disponível será a indenização.

Conforme aponta Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007, p. 34), a preocupação contemporânea vai além da reparação da vítima pelos danos já ocorridos e inclui, também, o direito dela de não ser mais vítima de danos, em evidente caráter de prevenção que busca espaço na responsabilidade civil.

De fato, seria como antecipar as situações que possivelmente possam acarretar os danos, de modo a evitar que eles ocorram, ao contrário de aguardar sua ocorrência para depois reparar ou indenizar, como na função reparatória (STOCO, 2011, p. 139).

O fundamento jurídico que embasa a ideia de prevenção dos danos encontra-se na solidariedade prevista no artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988, enquanto o da precaução se estabelece mediante um paradigma de segurança, também garantido constitucionalmente, no artigo 5º, *caput* (LOPEZ, 2010, p. 117).

Anote-se que, o Direito como um todo busca a manutenção da segurança e, com isso, a responsabilidade civil também é chamada a exercer um papel de prevenção quanto à ocorrência dos danos. Impõe-se, assim, identificar de que modo essa atuação pode ocorrer, destacando-se:

E duas serão as perspectivas desta atuação. A primeira delas, tendente a promover, por intermédio da tutela de intangibilidade existencial e patrimonial, que a sociedade não esteja exposta a riscos que excedam ao que se justifica como tolerável, a segunda, nos casos em que os riscos não podem ser extirpados, promovendo-se em razão disso, a indução de comportamentos de autoprevenção, seja por meio da revisão de procedimentos ou formas de atuação, seja por intermédio de investimentos em controle e segurança, tudo com o objetivo final de impedir a causação de danos (VAZ, TEIXEIRA NETO, 2019, p. 16).

Ainda, é possível destacar que enquanto menciona-se a ideia de função preventiva, alguns autores afirmam que, na verdade, a base da ideia de responsabilidade civil já está intrinsicamente ligada a um princípio geral de prevenção, que guia toda a busca sobre quem deve suportar o dano (DIAS, 1995a, p. 42).

Até porque o significado do dever geral de indenizar impõe uma sanção direta,

na medida em que aquele que causar danos será obrigado a ressarcir, de modo que há ciência prévia de que a responsabilidade advinda daquela situação danosa será repassada ao ofensor.

Nessa medida, é preciso indicar também o aumento de abrangência dessa perspectiva preventiva, tendência observada na própria evolução da responsabilidade civil, primeiramente voltada exclusivamente ao indivíduo, através da reparação integral, e já atualmente muito mais ligada à proteção transindividual, de socialização dos riscos, pela qual, sem abandonar as anteriores previsões, a responsabilidade civil assume também um fundamento da obrigação geral de segurança (LOPEZ, 2010, p. 114-115).

Em que pesem os esforços demonstrativos da aplicação da prevenção, ainda se mostra de difícil aceitação, para alguns, a ampliação das funções da responsabilidade civil e, a eventual adoção da função preventiva, seja pela ausência de respaldo legal, seja pela dificuldade de sua identificação nos casos concretos, muitas vezes estando ligada à função punitiva.

Destaque-se que, não se trata de excluir a clássica função de reparação/compensação, uma vez que a ideia de prevenção do dano não impede a sua ocorrência e, nesse caso, é imprescindível que seja ele integralmente reparado, seja pelo autor, seja pelo seguro (LOPEZ, 2010, p. 17).

No entanto, o desenvolvimento das tecnologias em velocidade que nunca se imaginava, assim como a virtualização das relações jurídicas em razão da existência de mecanismos denominados como “inteligência” artificial, geram um potencial danoso, cuja extensão ainda não é possível mensurar, o que induz a compreensão da necessidade de buscar remédios na prevenção e na precaução, sob pena de arcar-se com um crescimento multiplicador dos danos.

Emblemáticos na análise da necessidade de existência de medidas preventivas de danos são os casos dos desastres ambientais ocorridos no município de Mariana, em 2015, com o rompimento da barragem de Fundão da mineradora Samarco e também no município de Brumadinho, em 2019, quando a barragem do córrego do Feijão, controlada pela Vale, também se rompeu.

Nos referidos casos a utilização dos recursos minerais de forma desordenada e sem a devida fiscalização avançou de forma que os desastres ocorressem e, na esfera civil, tudo passou a depender tão somente da reparação dos danos materiais e da compensação dos danos extrapatrimoniais, inclusive das mortes originadas dos

referidos desastres.

Por evidente que, após a ocorrência de danos tão gravosos, além da preocupação em ressarcir as vítimas, as perguntas mais recorrentes são aquelas relacionadas com a evitabilidade da ocorrência dos desastres que geraram os danos, do que se denota a importância do conhecimento e adoção da prevenção.

Em estudo dedicado ao dano, Adriano de Cupis (1970, p. 7) aponta que sobre a precedência da função preventiva até mesmo sobre a reparação, a consequência lógica da ocorrência do dano, na medida em que:

Nella prevenzione del danno rientra anche il preventivo riflesso della reazione successiva al danno stesso, della repressione, vale a dire, conseguente all'eventuale verificarsi di questo. Difatti, l'azione psicologica intimidatrice, esercitata dalla conoscenza della detta reazione, svolge una funzione preventiva nei riguardi del danno<sup>86</sup>.

Em verdade, há um esforço para “[...] vencer o dano, o inimigo comum, fator de desperdício e de insegurança, lançando mão de todos os meios preventivos e repressivos sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis (LIMA, 1938, p. 227).

Não se trata de tarefa fácil, por certo, em especial diante da pressão exercida muitas vezes pelos grandes conglomerados econômicos que expandem atividades potencialmente danosas, muitas vezes de maneira desordenada, sem preocupação específica com a prevenção, até mesmo porque na maioria das vezes, ainda que eventualmente tenham de arcar com as indenizações, em razão dos valores limitados frente ao lucro, será financeiramente melhor prosseguir com a atividade lesiva.

Aliás, uma das dificuldades apontadas para a melhor adequação da prevenção constitui-se na tendência de securitização, ou seja, do estabelecimento de garantias que possibilitem a reparação dos danos, uma vez que, em certa medida podem contribuir para a proliferação dos danos, já que bastaria aos causadores de danos estabelecer um seguro e continuariam a lesar normalmente. Isso porque, “[...] a socialização dos riscos não acaba com os riscos, ao contrário, pode tornar os responsáveis por eles menos cuidadosos” (LOPEZ, 2010, p. 55).

A importância da função preventiva fica evidenciada também na concepção de

---

<sup>86</sup> Tradução livre: A prevenção de danos inclui também o reflexo preventivo da reação subsequente ao próprio dano, de repressão, ou seja, consequente à eventual ocorrência deste. De fato, a ação psicológica intimidante, exercida pelo conhecimento dessa reação, desempenha uma função preventiva em relação ao dano.

que muitas ações indenizatórias se delongam no tempo e tal demora implica na constatação da ocorrência até de outros danos<sup>87</sup>. A demora da execução de sentença condenatória que reconhece o direito à indenização pode prejudicar ainda mais o ofendido e até mesmo incentivar o ofensor, sendo sempre preferível, portanto, que se evite a ocorrência do dano.

Na legislação estrangeira, o *Código Civil y Comercial Argentino* (Lei n.º 26.994/2014), que entrou em vigor em 2015, estabeleceu o princípio da prevenção expressamente em seu artigo 1708, que prevê as funções da responsabilidade civil, indicando que se apliquem medidas de prevenção do dano e de reparação<sup>88</sup>.

Em comentário apresentado ao citado artigo, Sebastián Picasso e Luiz R. J. Sáenz apontam que as funções da responsabilidade civil foram objeto de discussões pela doutrina e jurisprudência argentinas, tanto em relação a uma finalidade preventiva, quanto punitiva, sendo que o artigo 1708 acabou por ampliar o direito de danos também como forma de prevenção, descartando, porém, a função punitiva<sup>89</sup> (CAMELO, HERRERA, PICASSO, 2015, p. 407). Assim, na legislação argentina,

[...] se establece expresamente el deber general de no dañar y — correlativamente— un deber genérico de prevención del daño, que comprende no solo el perjuicio que aún no se ha causado como la disminución de la magnitud del que se está produciendo<sup>90</sup> (CAMELO, HERRERA, PICASSO, 2015, p. 412).

Em face da ausência de previsão no Código Civil brasileiro em relação à função preventiva, as principais discussões trazidas envolvem a aplicação prática do princípio da prevenção. Nesse ponto, aponta Tereza Ancona Lopez (2011, p. 119) alguns exemplos de atual aplicação dele:

---

87 Denomina-se “dano do processo lento”, uma espécie de dano defendida por alguns doutrinadores que seria causado em decorrência da afronta o princípio da razoável duração do processo, com previsão constitucional (artigo 5º, inciso LXXVIII) e no Código de Processo Civil de 2015 (art. 6º). Contudo, é preciso destacar que além da difícil caracterização de sua ocorrência, em razão da ausência de parâmetros que possam averiguar qual seria um tempo “razoável”, também há óbices quanto ao reconhecimento da responsabilidade do próprio Estado, por uma possível demora imputada ao Judiciário.

<sup>88</sup> Art. 1708. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación. Tradução livre: As disposições deste Título aplicam-se à prevenção de danos e à sua reparação”.

<sup>89</sup> “A arte. 1708 CCyC culmina qualquer debate a esse respeito, porque por um lado amplia o escopo do direito de danos também à prevenção de danos futuros ou no decorrer da produção, e por outro lado descarta a suposta função punitiva” (CAMELO, HERRERA, PICASSO, 2015, p. 407). Tradução livre: O artigo 1708 CCyC culmina qualquer debate a esse respeito, porque por um lado amplia o escopo do direito de danos também à prevenção de danos futuros ou no decorrer da produção, e por outro lado descarta a suposta função punitiva.

<sup>90</sup> Tradução livre: “[...] está expressamente estabelecido o dever geral de não danificar e — correlativamente— um dever genérico de prevenir danos, que inclui não só o dano que ainda não foi causado, mas também a redução da magnitude do que está sendo produzido”.

O princípio da prevenção, que aparece como regra de fundo no microssistema do consumidor, na apreciação dos danos médicos e hospitalares, na agropecuária, no plantio, fabricação e distribuição de alimentos, nas vacinações, nas condutas individuais para evitar contaminações com vírus, etc., já está fazendo parte da responsabilidade civil contemporânea e tem sido invocado pela doutrina e pelos tribunais estrangeiros e, de forma um pouco mais tímida, também brasileiros (LOPEZ, 2010, p. 119).

A concretização efetiva disso se dá através de alguns mecanismos, como as ações civis públicas, de titularidade do Ministério Público para defesa de interesses coletivos e de alguns órgãos da própria Administração Pública direta e indireta<sup>91</sup>, sempre atuando de acordo com a razoabilidade e a proporcionalidade (LOPEZ, 2010, p. 130).

Cumprir notar que, no Brasil, a tutela coletiva é subutilizada, sendo que a adoção de mecanismos como as ações civis públicas, ações populares, dentre outras, poderiam ser utilizadas para melhor adequação e utilização da função preventiva, na medida em que poderiam atuar como freio para certas atividades que implicam em possíveis riscos à sociedade.

Inovadoras as disposições trazidas pela Lei n.º 14.081, de 01 de julho de 2021, que trata acerca do superendividamento e alteram disposições do Código de Defesa do Consumidor, dentre elas o inciso X, inserido no artigo 4º, que prevê expressamente que um dos princípios das relações de consumo configura-se na prevenção ao superendividamento.

O capítulo VI-A, por meio dos artigos 54-A e seguintes, do Código de Defesa do Consumidor, inseridos pela citada lei, apresentam mecanismos que regulamentam e vedam algumas condutas dos fornecedores na oferta de créditos ao consumidor, de modo a buscar a prevenção ao superendividamento do consumidor.

Ainda visando trazer concretude à função preventiva, outro mecanismo que pode ser utilizado para efetivação da prevenção e da precaução é a tutela inibitória, prevista no Código de Processo Civil<sup>92</sup>, no artigo 497, e apontada por muitos como um

---

<sup>91</sup> Exemplifique, nesse ponto, a concessão de alvarás de construção e/ou demolição que são feitos em regra perante os Municípios e que abrangem uma análise de riscos, incluindo, assim o intuito de prevenir danos.

<sup>92</sup> Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

mecanismo hábil a efetivação prática da função preventiva, na medida em que possibilita uma cessação de eventual atividade com potencial danoso através de medidas coercitivas diretas ou indiretas.

Em busca com a seleção dos itens “responsabilidade civil” e “tutela inibitória” na base de dados do Superior Tribunal de Justiça identificou-se a existência Recurso Especial repetitivo (REsp 1908497/RN)<sup>93</sup>, que envolve o tema da responsabilidade civil pelo trânsito de veículos com excesso de peso, tendo sido afetado, para o regime de recursos repetitivos, gerando o tema repetitivo 1104 que trata da questão de “Definir a possibilidade de imposição de tutela inibitória, bem como de responsabilidade civil por danos materiais e morais coletivos causados pelo tráfego com excesso de peso em rodovias”.

A demanda originária envolve uma ação promovida pelo Ministério Público Federal em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT em razão do trânsito de veículos com excesso de peso, requerendo que seja paga indenização por dano material no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por operação com excesso de peso constata, multa por eventual reincidência, além de indenização por danos morais coletivos. Em primeira instância a ação foi julgada improcedente, o que foi mantido pelo Tribunal Federal da 5ª Região, motivando a interposição de Recurso Especial.

Acerca da afetação, restou expresso que no Acórdão que “[...] estão presentes os requisitos para a afetação, quais sejam: multiplicidade de processos, a relevância da questão e sua grande repercussão, sendo também a matéria controvertida decidida no acórdão recorrido e os dispositivos de lei federal indicados como violados prequestionados”, ficando a ementa do julgamento assim redigida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, CAPUT E § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE CARGAS COM EXCESSO DE PESO EM RODOVIA. IMPOSIÇÃO DE TUTELA INIBITÓRIA.

---

<sup>93</sup> A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte questão de direito controvertida: “Definir a possibilidade de imposição de tutela inibitória, bem como de responsabilização civil por danos materiais e morais coletivos causados pelo tráfego com excesso de peso em rodovias.” e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Regina Helena Costa e Herman Benjamin, suspendeu a tramitação de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem em todo o território nacional (art. 1.037, II, do CPC/15), conforme proposta da Sra. Ministra Relatora. Petição Nº IJ1856/2021 - ProAfR no REsp 1908497 (3001).

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVOS. I. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: "Definir a possibilidade de imposição de tutela inibitória, bem como de responsabilização civil por danos materiais e morais coletivos causados pelo tráfego com excesso de peso em rodovias". II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Emenda Regimental 24, de 28/09/2016). (ProAfR no REsp 1908497/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2021, DJe 10/09/2021)

No texto do Código Civil argentino, o artigo 1711<sup>94</sup> apresenta a tutela inibitória de forma genérica como uma das ferramentas do ordenamento jurídico para atuação preventiva, carecendo da análise sobre a reprovabilidade da conduta do agente (dolo ou culpa), atuando em casos em que o comportamento sequer tenha se iniciado<sup>95</sup> (CAMELO, HERRERA, PICASSO, 2015, p. 414).

Assim como no Código de Processo Civil, a disposição argentina estabelece que o juiz deve adotar os meios mais adequados para garantir a eficiência no propósito preventivo<sup>96</sup>, no intuito evidente de evitar que ocorra a produção do dano, para que se cumpra assim a ação preventiva.

Mesmo no cumprimento da função reparatória e compensatória, ainda também se encontram limitações e dificuldades na efetivação dos mecanismos coletivos de defesa de direitos e interesses.

---

<sup>94</sup> ARTÍCULO 1711. Acción preventiva La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución. Tradução livre: "Ação preventiva. A ação preventiva prossegue quando uma ação ou omissão antijurídica torna previsível a produção de um dano, sua continuação ou agravamento. Não é exigido a concorrência de nenhum fator de atribuição.

<sup>95</sup> Por último, la norma prevé una particularidad de la acción preventiva que la diferencia sustancialmente del proceso resarcitorio clásico. En efecto, para la procedencia de la demanda tendiente a evitar que el daño se produzca no será preciso que se encuentre configurado un factor de atribución. Es que, en este tipo de acciones, es muy común que la pretensión se dirija a detener una conducta que aún no ha comenzado a realizarse, por lo que difícilmente puede evaluarse si el factor de atribución se encuentra presente. Esta previsión cobra especial relevancia cuando el accionar del agente, para que surja el deber de resarcir el daño ya ocasionado, requiere la configuración de un factor de atribución subjetivo (dolo o culpa). Tradução livre: Por fim, a norma prevê uma particularidade da ação preventiva que diferencia substancialmente do processo clássico de reparação. Na verdade, para a origem da reclamação que tende a evitar que o dano ocorra, não será necessário encontrar configurado um fator de atribuição. É que, neste tipo de ações, é muito comum que a reclamação visa impedir um comportamento que ainda não começou a ser praticado, pois o que difícilmente pode ser avaliado se o fator de atribuição estiver presente. Essa previsão é especialmente relevante quando as ações do agente, para que o dever surja para compensar o dano já causado, requer a configuração de um fator de atribuição subjetivo (intenção ou culpa).

<sup>96</sup> "La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad". Tradução livre: A sentença que admite ação preventiva deve prever, a pedido da parte ou ex officio, de forma definitiva ou provisória, obrigações de dar, fazer ou não fazer, conforme o caso; deve pesar os critérios de menor possível restrição e os meios mais adequados para garantir a eficiência na obtenção da finalidade.

### 3.4 É função da responsabilidade civil punir? Anotações acerca da função punitiva da responsabilidade civil

Na mesma medida que o aumento dos riscos é uma realidade da sociedade contemporânea e demanda mudanças de paradigma para adoção de mecanismos de prevenção, a tradição do sistema de responsabilidade civil eminentemente ressarcitório no Brasil traz dificuldades para a majoração das indenizações através da adoção de um caráter punitivo.

Assim, a função punitiva, que é bastante aceita na *common law*, encontra importante resistência no *civil law* brasileiro, com diversos autores que se posicionam contrariamente a possibilidade de inclusão da indenização punitiva.

Há quem sustente que pela ausência de embasamento legal, visto que não havia previsão tanto no Código Civil de 1916, quanto no atual Código Civil para utilização da função punitiva, tratando-se de opção da legislação nacional por não a adotar (MORAES, 2010, p. 347).

Ainda, aqueles que sustentam a distinção entre a esfera cível e a penal, visto que ressarcimento e repressão seriam distintos, não podendo se confundir, “Fue así que quedó definitivamente establecida la distinción entre pena (sanción represiva) y reparación civil del dano (sanción resarcitoria)”<sup>97</sup> (ALSINA, 1997, p. 50).

Ou seja, “A reparação, qualquer que seja, não deve conter, no seu conteúdo, aspectos penais, como sucede, p.ex., com “exemplary damages” da *common law* (SILVA, 2015, p. 5).

Quanto à origem das razões apontadas como óbices para adoção da função punitiva encontram-se a influência do direito canônico que defende a comutatividade e não se adequa à transferência injustificada de riqueza de um indivíduo para outro; a própria separação das matérias civil e penal, cabendo a punição exclusivamente à esfera penal e qualquer iniciativa que viole essa divisão poderia ser considerada como incoerência ao sistema e também a tradição dos países europeus de tradição *civil law* em estabelecer um o princípio da responsabilidade civil, baseada na culpa e no qual não se há espaço para a punição, enquanto nos países de *commow law*, como na Inglaterra, a adoção dos Tribunais permitia outras situações para além das previstas

---

<sup>97</sup> Tradução livre: “Os redatores do Código Civil francês seguiram o curso do antigo direito. Foi assim que a distinção ficou definitivamente estabelecida entre pena (sanção repressiva) e reparação civil do dano (sanção ressarcitória)”.

no geral (DAL PIZZOL, 2020, p. 140).

Ainda, outros questionamentos diversos podem surgir no enfrentamento específico do tema, como a identificação da indenização punitiva dentro ou fora da responsabilidade civil, considerando uma perspectiva que separa a análise da conduta lesiva, da análise do dano, ou mesmo a localização da punição no *quantum* ressarcitório, questões essas que demandariam maior aprofundamento e não se constituem no escopo do presente estudo.

No entanto, para os que defendem a aplicação da função punitiva, para além de uma efetiva “punição, a ideia vem intimamente ligada com a dissuasão dos comportamentos lesivos reiterados. Exemplificando, muitas empresas quantificam o valor dos danos e verificam que compensaria lesar os consumidores em razão da equação “lucro” e “indenização”, de modo que a função punitiva poderia ser instrumento útil a dissuadir esse tipo de conduta.

Diversos são os autores que passaram a tratar sobre essa perspectiva, sendo notório que também teve ela um certo respaldo jurisprudencial, na medida em que era observado nos Acórdãos proferidos em especial no Superior Tribunal de Justiça, a ideia do desestímulo.<sup>98</sup>

Nesse sentido, pode-se identificar, talvez, um problema linguístico, consistente na adoção da ideia de “indenização punitiva” ou *punitive damages* que poderiam ter vedação ligada à ausência de previsão legal, quando a ideia possa ser mais próxima de “fator de desestímulo” ou “função dissuasória”, que teriam mais adequação ao ordenamento jurídico pátrio (DONNINI, 2018, p. 25).

De fato, o direito francês adota a ideia de repressão conjuntamente com a compensação: “Chargée, au premier chef, d’assurer la compensation des dommages subis par les victime, elle ne néglige pas pour autant de participer à l’entreprise de répression des comportements qui génèrent précisément ces dommages”<sup>99</sup> (CARVAL, 1995, p. 22).

Em que pese a alegação de que a não adoção da função punitiva poderia ofuscar a função social da responsabilidade civil, existem

---

<sup>98</sup> Nesse sentido, cite-se o Recurso Especial 1.660.170/SP, em que consta da ementa “(...), é clara a necessidade de se arbitrar valor proporcional e estritamente adequado à compensação do prejuízo extrapatrimonial sofrido e ao desestímulo de práticas lesivas”, em que pese o julgamento final do caso ter minorado a indenização de R\$ 20.000,00 para R\$ 6.000,00 devidos pela Operadora de saúde que negou o transporte médico de paciente com quadro de urgência/emergência em ambulância.

<sup>99</sup> Tradução livre: Responsável, em primeiro lugar, por assegurar a indenização pelos danos sofridos pelas vítimas, não negligencia a repressão do comportamento que justamente gera esse dano.

[...] a função pedagógica e desestimuladora da responsabilidade civil, pois, à medida que pune o causador do dano, deseja a sua não reincidência, e, ao servir de exemplo para os demais, tem o intuito de desestimular a prática de tais ilícitos, tudo com objetivo de restabelecer o patrimônio do lesado e garantir o convívio social harmônico (AMARAL, 2015, p. 42).

Na França, destaca-se que existem diversas sanções privadas que podem ser reconhecidas pelos juízes e Tribunais, em especial em matérias de afrontas aos direitos da personalidade, tais como fixação de indenização, publicação de sentença condenatória em veículos de imprensa, condenação ao “franco simbólico”<sup>100</sup> (CARVAL, 1995, p. 29).

Suzanne Carval (1995, p. 43) aponta que a função punitiva se une à reparatória para proteção aos atributos da personalidade, mas não somente elas, sendo possível que a sanção privada atue para além desse âmbito de violação.

Quanto à função punitiva, diz-se que o estabelecimento de um valor desestímulo ou indenização punitiva consiste no cumprimento da própria função social da responsabilidade civil, para que cesse o dano, principalmente se estiver ocorrendo de forma repetida (DONNINI, 2018, p. 28).

Mencionado dois principais pontos que são indicados como óbices para adoção da função “satisfatória” ou “punitiva”, Bruno Miragem (2021, p. 11) pontua que seriam a suposta limitação do artigo 944 do Código Civil, bem como a questão relativa ao enriquecimento sem causa, afastando, contudo, ambas as questões, entendendo tanto pelo reconhecimento desta, quando também a prevenção e precaução de danos.

Na Argentina, quando do projeto do novo Código Civil, aprovado em 2015, havia inclusão da função punitiva através de uma sanção pecuniária dissuasiva, preferindo o legislador, no entanto, reservar à esfera penal e administrativa tal atuação, sendo que “De este modo, queda claro que los ‘daños punitivos’ contemplados por la Ley de Defensa del Consumidor (art. 52 bis de la ley 24.240) son una sanción materialmente penal, ajena al ámbito del derecho de daños”<sup>101</sup> (CAMELO, HERRERA, PICAZO, 2015, p. 409).

Mesmo depois de traçar importantes críticas à adoção da função punitiva, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 379-380) anota alguns casos excepcionais em que

---

<sup>100</sup> A condenação ao franco simbólico é utilizada como espécie de sanção moral na França. Ainda que monetariamente irrisória, consiste em uma declaração de responsabilidade, principalmente em casos em que não houve prejuízo material, sendo a condenação punitiva e não compensatória.

<sup>101</sup> Tradução livre: “Assim, fica claro que os ‘danos punitivos’ previstos na Lei de Defesa do Consumidor (art. 52 bis da Lei 24.240) são uma sanção materialmente penal, fora do âmbito do direito de danos”.

a adoção de indenização punitiva seria possível, como naqueles em que há “[...] conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum de prática danosa reiterada”, casos em que, entretanto, a destinação dos valores não poderia ser a vítima, mas os fundos públicos, tal qual já adotado na Lei de ação civil pública.

Outro ponto a ser abordado, quando se trata de função punitiva ou indenização punitiva, são os chamados *punitive damages*, uma forma de indenização que tomou notoriedade em razão de sua aplicação pelos Tribunais dos Estados Unidos da América e traz uma concepção do dano como o prejuízo que afeta o lesado e a ideia de castigo ou punição ao ofensor<sup>102</sup> (ALSINA, 1997, p. 681).

Segundo apontam Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler (2005, p. 18):

Conquanto hoje em dia os *punitive damages* – notadamente na práxis norte-americana – tenham sido estendidos à responsabilidade patrimonial, revestindo-se de uma função de exemplaridade social, a origem vem marcada pela função punitiva e pela circunscrição ao dano patrimonial (tal qual ocorre, hoje, na utilização de uma figura análoga na jurisprudência brasileira).

Pela indenização punitiva “[...] atribui-se à vítima uma quantia superior ao valor do dano sofrido, com a declarada finalidade de punir o ofensor e desestimular a repetição da conduta lesiva”<sup>103</sup> (SCHREIBER, 2013, p. 19).

Na prática em especial adotada pelos Estados Unidos, seria adotado nos casos em que “[...] os atos do ofensor forem considerados maliciosos, violentos, opressivos, fraudulentos, temerários ou significativamente (“grotescamente”) negligentes”<sup>104</sup> (MORAES, 2010, p. 356).

Exemplo dessa gravidade é o caso *Ford Corporation versus Grimshaw*, de 1981, no qual após um acidente de trânsito causado pela explosão de um tanque de combustível de um veículo da empresa Ford, foi comprovado que houve a indevida

<sup>102</sup> Texto original: “La expresión *punitive damages*, que comprende, por una parte, el concepto del daño o perjuicio que afecta al damnificado, y, por otro lado, la idea de castigo o punición que debe dirigirse al danador”.

<sup>103</sup> O emblemático caso usado como exemplo da aplicação do *punitive damages* é o caso *Liebeck vs. McDonald’s*, na qual houve inicialmente a fixação de uma indenização de quase três milhões de dólares à título de *punitive damages* em razão dos danos causados pela queimadura que a ofendida sofreu com o café adquirido no restaurante. Posteriormente a indenização foi minorada e houve um acordo entre as partes para indenização (SCHREIBER, 2013).

<sup>104</sup> Os casos mais conhecidos e citados pela doutrina acerca da aplicação dos *punitive damages* nos Estados Unidos são o caso do *McDonald’s* em que o café quente causou danos à uma senhora e o caso da *BMW* que vendia veículos usados, repintados, como se fossem novos.

colocação do tanque de combustível na parte de trás do veículo para economia de 15 dólares por automóvel produzido, ciente dos riscos causados por tal conduta. Pela gravidade dos fatos, o júri do tribunal americano condenou a empresa considerando que a conduta era altamente reprovável (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 19-20).

Ainda sobre o conceito de *damages*, segundo Jorge Bustamente Alsina (1997, p. 681) se desdobra em:

[...] *compensatory damages*, que son aquellos que compensam al damnificado por los daños sufridos, y *exemplary damages*, que es una indemnización incrementada, reconocida por encima de lo que simplemente le compensaria el daño patrimonial, cuando ese daño há sido agravado por circunstancias de violència, opresión, malicia, fraude, engano o conducta dolosa por parte del demandado. Como el objeto es sancionar essas conductas para que no se reiteren haciendo um ejemplo del caso, son también llamados *punitive or punitive damages* y también *vindictive damages*, vulgarmente *smart money*. (grifo original) <sup>105</sup>

Em relação à aplicação ou não desse instituto no Direito brasileiro, destacam-se a existência de linhas doutrinárias que defendem tanto sua aplicabilidade, quanto a impossibilidade da “importação” do instituto para o ordenamento jurídico pátrio.

A primeira vertente encontra na base constitucional, em especial na dignidade da pessoa humana, solidariedade, segurança e justiça social o fundamento precípua para o reconhecimento dos *punitive damages* ou valor de desestímulo, indicando, ainda, que a legislação civil, mediante a vedação ao abuso de direito e também a função social dos institutos devem primar pela inibição de uma atividade danosa (DONNINI, 2018, p. 28-29).

Ao magistrado caberia, então, efetuar a fixação de prestações punitivas e desestimuladores, mediante recurso à fundamentação, apontando expressamente as condições concretas identificadas, de modo que reste evidente a existência de critérios que justifiquem a referida condenação (VAZ, 2009, p. 129).

De outro lado, porém, encontram-se aqueles que apresentam importantes críticas a essa aplicabilidade, seja pelo caráter punitivo ser costumeiramente adotado pelo Direito Penal, pelo que não haveria lei anterior prevendo essa pena aplicada, seja

---

<sup>105</sup> Tradução livre: “[...] danos compensatórios, que são aqueles que indenizam o lesado pelos danos sofridos, e danos exemplares, que é uma indenização acrescida, reconhecida acima do que seria simplesmente indenizar o dano patrimonial, quando esse dano tenha sido agravado por circunstâncias de violência, opressão, malícia, fraude, engano ou conduta maliciosa por parte do réu. Como o objetivo é sancionar esses comportamentos para que não se repitam a partir de um exemplo do caso, eles também são chamados de indenizações punitivas e também de indenizações vingativas, dinheiro vulgarmente inteligente”.

pela afronta à disposição legal do artigo 944 que atribui a medida da indenização pela extensão do dano (SCHREIBER, 2013, p. 20). Também se aponta que:

O instituto dos *punitive damages* constitui-se, em sistemas jurídicos como o nosso, numa figura anômala, intermediária entre o direito civil e o direito penal, pois que tem o objeto precípua de punir o agente ofensor, embora o faça através de uma pena pecuniária que deve ser paga à vítima (MORAES, 2010, p. 374).

Na prática, conforme estabelece Anderson Schreiber, verifica-se que nos Tribunais pátrios a condenação é feita sobre um valor fechado, sem a distinção de qual parcela seria referente ao ressarcimento dos danos e qual parcela referente à punição, sendo que a “[...] falta de distinção compromete não apenas a ampla defesa do réu, mas o próprio escopo da indenização punitiva, já que, desconhecida a extensão da pena, cai por terra o seu efeito dissuasivo” (SCHREIBER, 2013, p. 21).

Cumprir expor a crítica trazida quanto ao recurso aos *punitive damages* para fixação de indenização punitiva:

A rigor, não é preciso a invocação aos *punitive damages* para lograr, na responsabilidade extrapatrimonial, o caráter “exemplar” que, em certas hipóteses, faz-se necessário. Também não é preciso – para dar-se ao autor de danos especialmente graves uma justa punição pecuniária – buscar critérios outros que não os da legislação existente. A regra da simetria do art. 944, caput, do Código Civil, incide só em danos extrapatrimoniais, pois não há como mensurar monetariamente a “extensão” do dano extrapatrimonial: nesse caso, o que cabe é uma ponderação axiológica, traduzida em valores monetários (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 22).

Em ambos os julgados citados, do Tribunal de Justiça de São Paulo, observa-se a indicação de um valor “fechado” da verba indenizatória, com a mera indicação de que tal valor seria adequado, mediante critérios de proporcionalidade e razoabilidade, para cumprir o caráter compensatório e punitivo.

Em busca realizada no espaço temporal de 1 (um) ano, de 01/01/2021 a 31/12/2021, com utilização dos termos de busca “responsabilidade”, “civil”, “punitive”, “damages”, na base de pesquisa por campo específico da ementa, foram localizados 13 (treze) acórdãos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, todos de lavra do Relator Dr. Marco Fábio Morsello, Juiz de Direito Substituto em 2ª instância, e com disposições bem semelhantes, envolvendo cancelamento de voos internacionais, aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Convenção de Montreal.

Da análise dos julgados observa-se que todas apresentam decisão favorável aos consumidores e conteúdo semelhante, muito embora os valores fixados variem

de acordo com o caso concreto, de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a R\$ 7.000,00 (sete mil reais), razão pela qual se opta por selecionar o julgamento da apelação cível n.º 1016747-41.2019.8.26.0002 da 11ª Câmara Cível de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>106</sup> tratando de caso envolvendo quatro passageiros e a empresa TAM Linhas Aéreas S.A.

Em primeira instância os passageiros promoveram ação de indenização alegando que adquiriram passagens aéreas para o trecho Guarulhos – Nova Iorque e houve cancelamento injustificado do voo da ida e da volta, o que acarretou o atraso e espera de mais de 35 (trinta e cinco) horas, sem qualquer assistência por parte da companhia aérea, razão pela qual pleitearam indenização por dano material e moral.

O desembargador relator informa que se aplicaria ao caso, além das disposições específicas do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Montreal, recepcionada no Direito brasileiro pelo Decreto n.º 5910/2006, sendo cabível a indenização em razão da responsabilidade objetiva da ré,

---

<sup>106</sup> APELAÇÃO – Transporte aéreo internacional – Cancelamento de voo – Danos materiais e morais - Sentença de parcial procedência - Recurso dos autores e da ré - Relação jurídica que implica incidência das disposições normativas do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Convenção de Montreal – Atraso de voo é fato incontroverso nos autos - Cancelamento do voo originário devido à manutenção não programada da aeronave – Responsabilidade da companhia aérea caracterizada – Não comprovação de qualquer causa excludente, insita à sua responsabilidade objetiva. DANOS MORAIS - Convenção de Montreal que fixa patamar indenizável na seara dos danos materiais. Por seu turno, referido tratado internacional, per se, não exclui ou limita a indenização por danos extrapatrimoniais compensatórios, cuja força normativa promana do art. 5º, inc. V e X, da CF - Danos morais compensatórios que não se confundem com os punitive damages, contemplados no sistema da common law, de modo que a preocupação manifestada em sede de trabalhos preparatórios para a redação das normas da Convenção não se justifica em relação à caracterização dos danos extrapatrimoniais compensatórios em nosso país - Ressalva em relação aos danos morais compensatórios, que é consentânea com a tese fixada pelo STF no julgamento dos RE 636.331/RJ e ARE 766.619/SP – Precedente recente do STJ quanto à inexistência de limitação nesta seara - Atraso que acarretou a chegada dos autores com 11 horas de atraso no voo de ida e 24 horas de atraso no voo de retorno – Ausência de prestação de assistência - Circunstâncias do caso concreto que denotam abalo extrapatrimonial, que desborda do mero dissabor - Razoabilidade e proporcionalidade e subprincípio da proibição do excesso – Fixação do montante em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), apto a compensar os danos morais sofridos, sem caracterizar deslocamento patrimonial indevido – DANOS MATERIAIS – Atraso que foi a causa direta e imediata das despesas com alimentação, hospedagem, ligação telefônica no exterior e transporte – Reembolso, outrossim, da taxa de marcação de assento, pois não foram observados os lugares escolhidos pelos autores no momento da realocação – Indenização pleiteada que não desborda do limite de 4.694 DES estabelecido no art. 22 da Convenção de Montreal, com atualização do art. 24 do mesmo diploma legal – Tratado internacional que prevê indenização limitada, a qual não se confunde com indenização tarifada – Precedente do STF RE 636.331/RJ e ARE 766.619/SP – Em caso de antinomia, prevalência da Convenção de Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor ou outra norma infraconstitucional, por força do art. 178 da CF - Sentença reformada em parte - Recursos parcialmente providos, devendo a ré arcar com a integralidade das verbas decorrentes da sucumbência. (TJSP. Apelação Cível 1016747-41.2019.8.26.0002; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2021; Data de Registro: 05/02/2021)

que prescinde da comprovação da culpa.

Nesse sentido, passa o relator a abordar os aspectos relativos ao dano extrapatrimonial, identificando que o artigo 29 da Convenção de Montreal<sup>107</sup> veda expressamente a indenização punitiva, o que afasta a aplicação de *punitive damages*, ressaltando que o ordenamento jurídico pátrio denota natureza primordialmente compensatória para a indenização, estando em conformidade com o decreto. Ressaltando ainda que o dano moral envolve a violação a um bem ou atributo da personalidade, em fase de arbitramento, sopesando as circunstâncias foi fixada a indenização de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

No Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo padrão de consulta, com as palavras “responsabilidade”, “civil”, “punitive”, “damages”, identificou-se apenas 1 (um) acórdão com menção específica aos *punitive damages* no teor de sua ementa, conforme abaixo reproduzida:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS. IRRELEVÂNCIA DA IDADE OU ESTADO CIVIL DAS FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO.

1. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorrido o evento danoso (Precedente: REsp n.º 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26/08/2002) 2. Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

3. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

4. Ressalte-se que a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.

5. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

---

<sup>107</sup> Artigo 29 – Fundamento das Reclamações. No transporte de passageiros, de bagagem e de carga, toda ação de indenização de danos, seja com fundamento na presente Convenção, em um contrato ou em um ato ilícito, seja em qualquer outra causa, somente poderá iniciar-se sujeita a condições e limites de responsabilidade como os previstos na presente Convenção, sem que isso afete a questão de que pessoas podem iniciar as ações e quais são seus respectivos direitos. Em nenhuma das referidas ações se outorgará uma indenização punitiva, exemplar ou de qualquer natureza que não seja compensatória.

6. In casu, o tribunal a quo condenou os recorridos ao pagamento de indenização no valor de 10 salários mínimos a cada uma das litisconsortes, pela morte do pai e esposo das mesmas que foi vítima fatal de atropelamento pela imprudência de motorista que transitava em excesso de velocidade pelo acostamento de rodovia, o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente ínfimo.

7. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora.

8. Encontra-se sedimentada a orientação desta Turma no sentido de que inexigível a prova da realização de despesas de funeral, em razão, primeiramente, da certeza do fato do sepultamento; em segundo, pela insignificância no contexto da lide, quando limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária; e, em terceiro, pelo relevo da verba e sua natureza social, de proteção à dignidade humana (Precedentes: REsp n.º 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 17/12/2007; e REsp n.º 95.367/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 03/02/1997) 9. Recurso especial provido.

(REsp 210.101/PR, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

É preciso, pois, ter cuidado na distinção entre o caráter punitivo da indenização, como traço da pena privada, atribuível ao dano extrapatrimonial e a indenização punitiva conquanto derivada do *punitive damages* americanos (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 22).

Outro ponto que diverge na doutrina relaciona-se a aplicação e direcionamento do fruto da indenização punitiva para o ofendido, o que poderia implicar, em alguns casos, em enriquecimento sem causa. Têm-se duas perspectivas distintas, uma relacionada ao aspecto individual, na medida em que pode haver a justificação da necessidade de fixação de indenização punitiva em face do caso concreto e outra do aspecto social, em casos, por exemplo, de danos reiterados ou mesmo de conduta lesiva grave como a que envolve o cálculo financeiro de que é mais vantajoso lesar e pagar as indenizações, do que atuar de forma correta.

No último caso, configurada a natureza coletiva do dano, apresenta-se a alternativa de fixação de indenização a ser revertida para fundos públicos, como ocorre, por exemplo no caso da multa prevista na Lei n.º 7.347/1985, em que o valor passará a beneficiar não apenas o ofendido, mas a sociedade como um todo, na medida em que também ela sofreu consequências da conduta danosa (MARTINS-COSTA, PARGENDLER, 2005, p. 22).

Em que pese a aparente desordem conceitual relativa aos aspectos punitivos da responsabilidade civil, o que demandaria aprofundamento que não é objeto da

presente investigação, deve-se destacar a importância prática da fixação de condenações com caráter de punição e dissuasão de comportamento em especial nos casos de reiteradas condutas com potencial altamente lesivo.

Justifica-se, assim, que se prossigam as discussões e investigações para melhor adequação das questões que envolvem as indenizações punitivas, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo-se a importância da responsabilidade civil também trazer respaldo a tais demandas.

### **3.5 Outras funções da responsabilidade civil**

A função moralizatória, ainda que não muito difundida entre pelos autores, encontra respaldo e fundamento na concepção que deriva da própria distinção entre a ideia de responsabilidade, na acepção jurídica e na acepção moral, ligada aos costumes e padrões de comportamento de cada sociedade.

Essa “responsabilidade moral” relaciona-se a um aspecto íntimo do próprio indivíduo, do comportamento dele perante a própria consciência ou perante Deus, trazendo-se a ideia de pecado, que não necessariamente precisa estar aliada com algum tipo de prejuízo (DIAS, 1995a, p. 4):

Aqueles que vivem em sociedade e aceitaram as regras sociais, as obrigações anímicas impostas pela moral e pela ética, enquanto compromissos supralegais, e pelo regramento institucional imposto pelo tegumento social, expresso no Direito Positivo, assumem o dever de não ofender, nem de lesar, causar dano ou prejuízo sem que tenham justificativa ou eximente, expressamente prevista na legislação de regência (STOCO, 2011, p. 139).

Para diferenciação da responsabilidade jurídica, na esfera civil da responsabilidade moral, Henri y Léon Mazeaud e Jean Mazeaud (1969, p. 1-2) afirmam que “[...] la responsabilidad jurídica no existe sin una acción o una abstención y sin um perjuicio”<sup>108</sup>.

No aspecto moral, a responsabilidade civil pode compreender um formato em que o agente deve ter ciência dos limites das condutas eventualmente temerárias, de modo que a imputação corretiva acabe por tornar uma função conscientizadora, com enfoque muito mais coletivo do que individual (SILVA, 2020, p. 177).

Mister se faz ressaltar que a perspectiva da função moralizatória não atua de

---

<sup>108</sup> Tradução livre: “A responsabilidade jurídica não existe sem ação ou abstenção e sem um dano”.

forma isolada, mas sim conectada também com as outras funções, como a punitiva, adquirindo um aspecto mencionado como pedagógico, razão pela qual não é abordada com tanta especificidade pelos autores.

Outra função que pode ser mencionada é a função restitutória, tema que transita nos estudos entre o campo da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, uma vez que envolve o lucro da intervenção “[...] obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa” (SAVI, 2012, p. 7), ou seja, trata-se do lucro auferido pelo uso indevido do bem alheio e seu enquadramento.

Para alguns autores, que defendem que seu enquadramento ocorre no bojo da responsabilidade civil, seria necessário reconhecer que a responsabilidade civil admite uma função restitutória que permita que a indenização abranja, além da indenização, também a recomposição por todo o lucro auferido.

Neste contexto, seria necessário impor ao autor do ilícito uma obrigação semelhante à de reparar o dano total à vítima, mas cuja base seria a quantidade de ganho ou economia realizada consecutivamente ao seu comportamento lucrativo. O autor do ilícito seria assim obrigado a devolver o resultado rentável de seu ilícito lucrativo, o que teria como resultado a aptidão de colocá-lo de volta na posição que tinha antes da prática do fato ilícito, sem qualquer caráter punitivo. Trata-se de revisitação da reparação integral não mais como a “maior reparação possível”, mas a “melhor indenização possível” (ROSENVALD, 2019, p. 464).

Em que pese a afirmação do afastamento do caráter punitivo da restituição, em razão do princípio da reparação integral, encontra-se nesse ponto uma das críticas tecidas quanto ao enquadramento da restituição dos lucros na responsabilidade civil, uma vez que se aponta que a indenização seria fixada para além da extensão do dano, abrangendo também a vantagem obtida indevidamente, o que se configuraria em pena aplicada ao ofensor sem prévia cominação legal (KONDER, 2017, p. 238).

Em face dessa e de algumas outras críticas referentes ao enquadramento do lucro da intervenção na responsabilidade civil, desenvolveram-se alternativas buscando o melhor enquadramento. Nesse âmbito, a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa são identificados com diferentes perfis funcionais, em que pese analogicamente ambos se embasem em cláusula geral do dever de restituir, sendo o enriquecimento sem causa enquadrado dentro das obrigações restitórias (SOUZA, 2018, p. 250).

Até por isso, a parcela da doutrina que exclui a responsabilidade civil nesse campo e chama para atuação o instituto do enriquecimento sem causa (artigo 884 CC)

reforça o argumento de que a preocupação da responsabilidade civil é com a vítima e a recomposição do dano por ela sofrido, enquanto no enriquecimento sem causa, o lucro da intervenção trata da remoção dos valores indevidamente auferidos para devolução do patrimônio do lesante ao estado anterior, caso não ocorrido o enriquecimento injustificado (SILVA, 2016, p. 7).

Por tal razão, o enriquecimento sem causa admitiria por meio da cláusula geral a remoção do lucro indevidamente obtido, ainda que não tenha ocorrido dano ou ato ilícito, sendo mais viável que a responsabilidade civil para tal, mas também padecendo de imprecisões, como às relativas ao conceito de “causa”, ao valor efetivamente a ser devolvido, aos investimentos feitos e a subsidiariedade de sua aplicação (KONDER, 2017, p. 238), temas específicos que não se constituem em objeto da análise aqui proposta.

Entretanto, faz-se necessário mencionar o emblemático julgamento do caso que envolveu a atriz Giovana Antonelli e uma rede de farmácias de manipulação que indevidamente utilizou seu nome e sua imagem para promover a venda de um medicamento, caso sempre utilizado como paradigma para o estudo do tema do lucro da intervenção no Brasil.

A atriz ingressou com ação perante a vara cível da Comarca do Rio de Janeiro pleiteando além do ressarcimento pelos danos morais e patrimoniais sofridos, com pedido de restituição de todo o benefício econômico que a ré obteve com a venda dos produtos que foram a ela vinculados indevidamente.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente, com a condenação da rede de farmácias a indenizar a atriz no valor do uso autorizado de sua imagem, bem como indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), excluída a pretensão de restituição dos benefícios econômicos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento à apelação de Giovana Antonelli para fins de condenar a farmácia à restituição do lucro da intervenção, no percentual de 5% (cinco por cento) do volume de vendas do produto, majorando também a indenização por danos morais para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

E, em análise do Recurso Especial n.º 1.698.701 RJ (2017/0155688-5), sob relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu pela possibilidade de cumulação da ação de enriquecimento sem causa com a ação indenizatória, mantendo a condenação da farmácia à restituição do lucro

indevidamente auferido, mediante posterior liquidação de sentença a ser realizada em primeira instância, mas segundo critérios fixados na citada decisão do Recurso Especial.

A decisão final restou assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USO INDEVIDO DE IMAGEM. FINS COMERCIAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DEVER DE RESTITUIÇÃO. LUCRO DA INTERVENÇÃO. FORMA DE QUANTIFICAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Ação de indenização proposta por atriz em virtude do uso não autorizado de seu nome e da sua imagem em campanha publicitária. Pedido de reparação dos danos morais e patrimoniais, além da restituição de todos os benefícios econômicos que a ré obteve na venda de seus produtos.

3. Além do dever de reparação dos danos morais e materiais causados pela utilização não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais, nos termos da Súmula nº 403/STJ, tem o titular do bem jurídico violado o direito de exigir do violador a restituição do lucro que este obteve às custas daquele.

4. De acordo com a maioria da doutrina, o dever de restituição do denominado lucro da intervenção encontra fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil.

5. O dever de restituição daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa tem a função de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, e de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico.

6. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa não impede que se promova a cumulação de ações, cada qual disciplinada por um instituto específico do Direito Civil, sendo perfeitamente plausível a formulação de pedido de reparação dos danos mediante a aplicação das regras próprias da responsabilidade civil, limitado ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, cumulado com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas do demandante.

7. Para a configuração do enriquecimento sem causa por intervenção, não se faz imprescindível a existência de deslocamento patrimonial, com o empobrecimento do titular do direito violado, bastando a demonstração de que houve enriquecimento do interventor.

8. Necessidade, na hipótese, de remessa do feito à fase de liquidação de sentença para fins de quantificação do lucro da intervenção, observados os seguintes critérios: a) apuração do quantum debeat com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1698701/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de enquadramento do lucro da intervenção na categoria do enriquecimento sem causa, o Enunciado 620 da VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça

Federal (CJF) estabeleceu-se que “Art. 884: A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa”.

Conforme já aludido, o tema apresenta inúmeros desdobramentos os quais não tem relevância imediata para o tema central do estudo, porém, necessária a menção feita uma vez que, caso se compreenda que a restituição dos lucros esteja ligada à responsabilidade civil, tratar-se-á de mais uma de suas funções.

Todas as funções tratadas configuram-se em mecanismos de retração ou de caráter negativo, que buscam condenar ao pagamento de indenizações, punir comportamentos danos reiterados, impedir a ocorrência de danos, restituir lucros indevidos.

Entretanto, outra possível nova função da responsabilidade, a promocional, também não muito difundida, apresenta uma visão diversa, voltada à valorização de condutas corretas. Nesse sentido, “Para além de compensar, punir e prevenir danos, a responsabilidade civil deve criteriosamente recompensar a virtude e os comportamentos benevolentes de pessoas naturais e jurídicas” (ROSENVALD, 2016).

É preciso apontar que, quando se está diante de uma preocupação fundamentada em interesses protegidos por valores constitucionais, para além de uma tutela negativa que se destina tanto a indenizar o dano, quanto a impedir a ocorrência da lesão, mediante as tutelas inibitórias, é preciso também voltar o olhar para uma tutela positiva que deve promover a sua realização (SABO, 2017, p. 97).

A propósito apresentam-se críticas a uma possível evolução da responsabilidade civil que persista em um comportamento unicamente repressivo, sem o incentivo das boas práticas, que atuam no intuito de fazer cumprir os valores constitucionais de uma sociedade mais justa e solidária (SALES, CARDOSO, 2018, p. 106).

A respeito da função promocional do Direito, aponta Norberto Bobbio (2007, p. 101) que o Estado pode atuar por meio de procedimentos que incentivam os indivíduos ou premiam suas condutas que estejam de acordo com as normas. Transpondo-se para a responsabilidade civil, nota-se que efetivamente quando se verifica a disposição do ato ilícito indenizável, a indenização estabelece-se por uma conduta que descumpra um dever geral de “não-lesar”, não se vislumbrando qualquer dispositivo que promova a proteção àquele que cumpra seus deveres.

Tais mecanismos podem constituir-se no estabelecimento e valorização de boas práticas até mesmo por meio de incentivos concedidos pelo Poder Público para aqueles que demonstrem a devida atuação sem o intuito de lesar outrem, mantendo com isso o equilíbrio das relações sociais.

O desenvolvimento da função promocional e os mecanismos para a eventual aplicação dela ainda carecem de aprimoramento, mas optou-se por trazê-los desde logo uma vez que demonstram que a permanente reanálise da responsabilidade civil, sobre o ponto de vista funcional, para direcionar melhor alcance às demandas sociais.

#### **4 LIMITES E POSSIBILIDADES: QUAL O TÉLOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUALIDADE?**

A partir das considerações tecidas acerca das possíveis funções da responsabilidade civil, suas definições, controvérsias e aplicabilidade, observou-se que diante da evolução e da necessidade de adaptação da responsabilidade civil ao contexto social denota-se imprescindível a rediscussão de seu alcance e finalidade.

A perspectiva estrutural, que identifica os pressupostos e elementos da responsabilidade civil e busca enquadrá-los aos casos concretos, em um movimento de subsunção, não parece ser mais suficiente para abranger uma infinidade de novos casos que hodiernamente se vislumbram na sociedade.

Isso porque:

Operamos, aqui (e aliás, em todo o Direito Civil, direito da cidadania, da vida nas civitas), com conceitos densificados pela História, carregados de significações que se estendem para além dos elementos técnicos – pois manejamos, conscientemente ou não, conceitos valorativos, signos de significados (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16-17).

Assim, partindo do pressuposto de que não é possível a compreensão do fenômeno jurídico a partir de uma exegese estrita e inóspita, é preciso valer-se de mecanismos e até mesmo de uma interlocução com outras áreas do saber, para que se possa melhor situar o alcance dos institutos (FACHIN, 2012, p. 348).

Trata-se de fenômeno próprio da sociedade contemporânea, na medida em que “[...] a dinamização das relações sociais, advindas da evolução industrial e tecnológica, impõem ao intérprete a dificuldade de encontrar, na solidificada – e por vezes, gélida, - legislação existente, as soluções reclamadas [...]” (CASTRO, 2021, p. 59).

Por evidente, quando se pretende formalizar uma ampliação interpretativa que permita maior alcance ao instituto, apresentam-se questões, indagações e críticas como uma impossibilidade da indenização “além” da extensão do dano, em obediência ao princípio da reparação integral, previsto no artigo 944 do Código Civil, ou mesmo, uma suposta necessidade de alterações legislativas para inclusão de outras funções da responsabilidade civil.

O enfrentamento dessas situações faz-se necessário e importante para a construção teórica que a pesquisa propõe, ao buscar apreender possíveis limites, alcance e finalidade do instituto da responsabilidade civil, dentro da perspectiva das

atuais demandas contemporâneas, carecendo, contudo, primeiramente de direcionar-se o escopo da construção que se pretende, que avança da visão estrutural para uma visão funcional.

#### 4.1 Da estrutura às funções da responsabilidade civil

A compreensão do fenômeno jurídico envolve sempre dois aspectos distintos, o estrutural e o funcional. No estudo e análise da responsabilidade civil, do ponto de vista estrutural discutem-se os pressupostos (agente, ação, dano, nexos causal, culpa), enquanto do ponto de vista funcional, historicamente, dedicou-se a se discutir a primária e unânime função instituída que é a reparatória/compensatória.

Assim, predominantemente, a preocupação da doutrina envolve a questão estrutural, que relaciona os pressupostos, deixando em segundo plano o estudo das funções, conforme se aponta: “El estudio tradicional sobre las normas de la responsabilidad civil extracontractual no dió nunca ocasión para un examen detenido de las funciones económicas y sociales que con tales normas se trata de cubrir<sup>109</sup>” (DÍEZ-PICAZO, 1999, p. 42).

No entanto, a evolução das necessidades contemporâneas desperta o repensar da responsabilidade civil e, para tanto, além da discussão acerca da flexibilização dos requisitos estruturais, a análise funcional, mediante novas conjugações possíveis, recebe importância e protagonismo que inclusive justificam a presente investigação.

Não se trata de excluir a perspectiva estrutural, mas de aliar os mecanismos para abranger melhores condições para que todo o sistema da responsabilidade civil possa se adequar às necessidades sociais e à proteção da pessoa humana. De modo que,

Evidentemente, entretanto, que o avanço da perspectiva funcional não anula a visão estrutural. Considerações acerca da validade, da sanção, da forma, bem como de outros aspectos estruturais, permanecem relevantes. O que se alterou, nas últimas décadas, foi apenas a relação de peso entre estrutura e função, com vantagem para a última. Não existe, a rigor, antinomia entre função e estrutura, mas sim complementariedade. Todo instituto jurídico pode e deve ser considerado nessa dupla perspectiva (estrutural e funcional) (DAL PIZZOL, 2020, p. 5).

---

<sup>109</sup> Tradução livre: “O estudo tradicional sobre as regras de responsabilidade civil extracontratual nunca permitiu um exame atento das funções econômicas e sociais que tais regras se destinam a cobrir”.

O desenvolvimento dos estudos em relação aos pressupostos da responsabilidade civil sempre foi imprescindível e deve-se a ele o avanço do instituto, em pontos tais como o afastamento da culpa na responsabilidade civil objetiva, as teorias acerca do nexo de causalidade, o reconhecimento de novos danos, dentre outros.

No entanto, a perspectiva estrutural tem ligação imediata com as previsões normativas e, nessa medida, é mais estática, com enfoque na norma e na sua aplicação, enquanto a perspectiva funcional é dinâmica, direciona comportamentos, estuda os interesses, objetivos e efeitos decorrentes de sua aplicação (DAL PIZZOL, 2020, p. 3).

Em tempos anteriores, a preocupação com a conceituação e a estrutura normativa do dever de indenizar pode ter sido suficiente, mas, conforme já traçado previamente, é necessário reconhecer-se que somente a reparação dos danos materiais ou compensação dos danos extrapatrimoniais não se mostra suficiente para atender às demandas sociais atuais e aos novos tipos de danos que surgem na sociedade contemporânea, marcada pelo avanço tecnológico e científico.

Nesse sentido, a realidade de uma função tida como “neutra” da responsabilidade civil que busca exclusivamente retornar ao *statu quo ante* não parece ser razoável dentro da perspectiva de que, em especial quanto aos danos extrapatrimoniais, a compensação total não parece ser possível, uma vez que são atingidos aspectos existenciais da própria pessoa humana.

Em razão disso, os estudos da responsabilidade civil já se desenvolvem com vistas a incorporar novas funções da responsabilidade civil, sejam as mais comumente discutidas como a preventiva e a punitiva, sejam outras que a doutrina passa a estudar, como a restitutória, a moralizatória, a promocional, que vem surgindo, justamente fomentando um fenômeno de multifuncionalização.

Uma das tendências mais marcantes observadas a partir do advento da Constituição Federal de 1988 com reflexos diretos nos campos de direito privado foi a funcionalização dos institutos. Passou-se a compreender a existência de uma função social da propriedade, uma função social do contrato, sendo que todos os demais institutos passaram a embasar-se em uma perspectiva ligada intrinsecamente com a socialidade.

Assim, a responsabilidade civil necessita da compreensão que considere tal perspectiva, com uma funcionalização, em especial que se coloque como

mecanismos para cumprir a finalidade pretendida, qual seja, o restabelecimento do equilíbrio social rompido pelo dano e, hodiernamente, também a prevenção da ocorrência de novos danos.

De igual modo, também a valorização da pessoa humana como centro e valor fonte do ordenamento jurídico, inclusive na matriz civil, representa um essencial pressuposto, inclusive porque “[...] sua natureza e dignidade são o fundamento, a causa e a medida dos direitos e deveres” (AMARAL, 2018, p. 62).

Nessa perspectiva, no âmbito da responsabilidade civil, todo dano causado a outrem, afetará de algum modo a pessoa humana, tanto nos aspectos patrimoniais, quantos nos aspectos existenciais, além de romper o equilíbrio social, o que justifica a tutela dessa situação jurídica pelo ordenamento, em razão do próprio fundamento constitucional, consistente na proteção dada ao ser humano.

No entanto, pelas razões já expostas, no contexto contemporâneo, ao meramente ressarcir à pessoa humana que sofreu o dano, no intuito do retorno ao *statu quo ante*, marcado por uma perspectiva individual, deixa-se de albergar o aspecto social e, também, a necessidade de prevenção da ocorrência de outros danos. Assim, limitar as funções é limitar o próprio alcance da responsabilidade civil na proteção da pessoa humana.

Conforme já aludido, na Argentina, o Código Civil e Comercial que entrou em vigor em 2015, prevê a adoção da função preventiva para além da função ressarcitória:

Correlativamente, el actual derecho de daños se enfoca en la prevención del perjuicio como finalidad primordial. Se trata de revisar la función clásicamente otorgada a esta rama del derecho —es decir, la resarcitoria— y poner el acento en actuar con anterioridad a que el daño se produzca. Haciéndose eco de esas posturas, el art. 1708 CCyC añade a la función preventiva a la tradicional finalidad resarcitoria del derecho de daños. La función resarcitoria, ya consagrada en el CC, actúa cuando el daño ya se ha producido, y tiene por fin que el sindicado —como responsable— repare el perjuicio, sea en especie o por equivalente dinerario<sup>110</sup> (CARAMELO, HERRERA, PICAZO, 2015, p. 408).

Quando se fala em multifuncionalização da responsabilidade civil, além do

---

<sup>110</sup> Tradução livre: Correlativamente, o atual direito de danos tem como foco a prevenção de danos como um propósito principal. Trata-se de rever a função classicamente atribuída a este ramo do direito - isto é, ressarcitória - e enfatizar a atuação antecipada à produção do dano. Ecoando essas posições, art. 1708 CCyC adiciona à função preventiva a finalidade ressarcitória tradicional do direito de danos. A função ressarcitória, já consagrada no CC, atua quando o dano já ocorreu, e sua finalidade é que o acusado - como responsável - conserte o dano, seja em espécie ou por equivalente monetário.

reconhecimento da existência de outras funções além da ressarcitória, reconhece-se também a existência de sua funcionalização, que consiste no emprego da responsabilidade civil em nome de valores maiores, com a finalidade de proteção aos direitos fundamentais, a serviço da proteção ao ser humano, valor fonte do ordenamento.

Quer-se, dizer, pois, que além da conhecida restauração do equilíbrio social gerado pelo dano, a realidade da responsabilidade deve envolver a proteção da pessoa humana na medida em que objetiva também prevenir a ocorrência da lesão danosa.

Na perspectiva de funcionalização, essencial ressaltar-se a importância social do instituto da responsabilidade civil, não apenas com a indenização, mas também relativamente ao equilíbrio gerado pelo restabelecimento da ordem social ou a readaptação:

Somente a socialização, imediata e, progressiva, poderá reduzir todos os institutos que se associam para a estabilidade dos direitos e criar os preceitos indispensáveis ao aparelho socializante, único que possa ser eficaz, para a perfeita segurança da vida e das profissões materiais. A comunidade provê, quando haja dano; é a ella que deve responder o que causou o prejuízo: e a responsabilidade d'elle deverá ser objectiva e scientificamente examinada, para que apenas se responda ao quesito – há ou não um defeito de adaptação à vida social? [sic] (MIRANDA, 1927, p. 43).

Na funcionalização dos institutos jurídicos, não basta a configuração da distinção entre o que é lícito ou ilícito, vez que se torna relevante a compreensão dos interesses e fins pretendidos pelos indivíduos (SCHREIBER, 2021, p. 58).

Para além de restabelecer a ordem social, ainda mais hábil será a responsabilidade civil se através de certos mecanismos resguardar a ordem social, possibilitando que se evite a ocorrência do dano, atuando assim também de forma preventiva.

Para melhor abordagem da perspectiva funcional, inclusive, necessário reconhecer a insuficiência do Direito, carecendo de abordagens sociológicas, que propõe “[...] estudar o direito em sua totalidade e complexidade, para melhor compreender os seus problemas estruturais e o seu funcionamento interno, desenvolvendo-se, por isso, a partir de uma concepção sistêmica, interdisciplinar, pluralista e construtivista” (AMARAL, 2018, p. 86-87).

De tal modo, para a compreensão da perspectiva funcional mostra-se imprescindível a análise dos conceitos de “função”, bem como dos direcionamentos

dados a eles, tanto para o Direito, quanto para a responsabilidade civil.

#### **4.2 Estabelecendo diretrizes semânticas do termo “função” para o Direito**

Antes de adentrar nas questões relativas às possibilidades da aplicação da perspectiva funcional na responsabilidade civil, convém, para melhor clareza, tecer-se algumas considerações preliminares sobre o próprio conceito e definições semânticas do termo função para o Direito.

Convém ponderar que, na medida em que as relações sociais se vestem de maior complexidade, mais árdua também se torna a tarefa de compreender o fenômeno jurídico que, ao longo dos tempos, passa a não cuidar somente de regulamentações ou normas estanques, de natureza estrutural, mas avança juntamente com a sociedade de modo a compreender também o alcance das normas em relação aos indivíduos que a ela se submetem.

Essencial notar também a impossibilidade do estudo do Direito Civil como um todo, sem o estudo da sociedade, conclusão essa que não retira as bases sistemáticas da matéria, mas, ao contrário serve para revivificá-la (FACHIN, 2012, p. 303). Até porque, o sistema jurídico é considerado como de segunda ordem, uma vez que sua existência e atuação dar-se-á em razão do sistema maior, o social, sendo suas funções, evitar conflitos e solucionar aqueles que surgirem (AZEVEDO, 2004, p. 27).

Assim, não se identifica como possível diante da realidade social do aumento dos riscos e dos danos, da crescente judicialização das demandas indenizatórias e de uma sociedade que clama por respostas, que os estudos acerca da responsabilidade civil se restrinjam somente à estrutura, tampouco que permaneçam condicionados à função reparatória/compensatória, com base na alegada limitação dos textos legais.

É evidente que, muitas vezes, a alteração legislativa emerge como efetivo atendimento às demandas sociais, mas também é certo que, se isso não ocorre, cabe ao jurista, intérprete ou julgador, identificar no ordenamento jurídico as fontes disponíveis para melhor adequação e alcance dos institutos.

Imprescindível citar aqui, o trabalho desenvolvido pelo professor Pietro Perlingieri (2008, p. 75-76), em relação à ideia de “legalidade constitucional”, perspectiva que coloca a Constituição como eixo central do qual decorrem as posteriores atribuições de tutela dos institutos jurídicos:

Ao mesmo tempo, a indicação necessária da legalidade constitucional possibilita realizar uma revolução copernicana, pondo no centro do sistema a dignidade do homem e mudando, assim, do ponto de vista axiológico, normas e institutos. De um sistema pandectístico, mesmo na exposição da matéria, passa-se lentamente a um sistema que se inspira na tutela das necessidades da pessoa: assume um renovado vigor o controle do merecimento de tutela cada vez mais autônomo em relação àquele de mera licitude; a razoabilidade e o princípio da proporcionalidade conquistam novos espaços em todos os Tribunais europeus.

Valendo-se de suas lições, resta evidenciado que a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil brasileiros são a bússola que orienta e oferece os instrumentos hábeis a conduzir para as formas de melhor aplicação concreta das disposições legais, mecanismo transposto mediante a operabilidade, um dos princípios regentes do CC/2002.

Veja-se que na perspectiva de reestruturação do Direito Civil contemporâneo, assim como se admite, por exemplo, um novo conceito plural das entidades familiares e a funcionalização dos contratos e da propriedade (FACHIN, 2012, p. 359), também a responsabilidade civil não pode ser considerada de modo estanque.

Antes de se adentrar ao estudo propriamente dito da perspectiva funcional, convém observar as dificuldades quanto ao próprio conceito de “função”. Se para o senso comum, a função pode ser descrita como o papel atribuído a algo, para o Direito abrange uma tarefa ou conjunto de tarefas que determinado instituto desempenha na sociedade (AMARAL, 2018, p. 55).

Assim, tem-se que:

Analisar qualquer categoria jurídica pelo prisma de sua função significa levar em consideração seu aspecto dinâmico, consubstanciado nos efeitos dela decorrentes e nos valores e interesses que justificam seu reconhecimento pelo ordenamento (SOUZA, 2017, p. 4).

Nesse sentido, cabe ressaltar que a função de determinado instituto reflete a intenção que o ordenamento jurídico pretende conceder a ele e, em razão disso, predetermina a sua estrutura (SCHREIBER, 2021, p. 58). Porém, em muitos casos a evolução social altera consideravelmente os anseios e necessidades a serem cumpridas pelo determinado instituto e, exigem, portanto, uma revisão sistemática de sua(s) função(ões).

Ainda, para se compreender algo do ponto de vista funcional, necessário identificar a função em relação a quem, se à sociedade ou ao indivíduo e, na medida do possível abranger de forma integral ambas para que a análise funcional que se

pretenda fazer seja considerada completa (BOBBIO, 2007, p. 105).

Nessa perspectiva, estabelece-se como pressuposto que:

O direito é um sistema complexo; é sistema, porque é um conjunto de vários elementos que se movimentam mantendo relações de algumas constâncias, e é complexo, porque os elementos são heterogêneos e as relações entre eles variadas. Os elementos que compõem o sistema são: normas, como a Constituição e as leis; instituições, como tribunais e assembleias legislativas; operadores do direito, como advogados, juízes e promotores; doutrina e jurisprudência. Na existência dinâmica do sistema, tanto as normas atuam sobre os outros elementos como esses, pela aplicação, atuam sobre aquelas (AZEVEDO, 2004. p. 26).

Anote-se que a ideia de Direito como sistema complexo e, na mesma medida, aberto, contrapõe-se à perspectiva do sistema fechado, desenhada por Kelsen, pela qual supostamente há suficiência nas próprias normas jurídicas, não cabendo qualquer discussão sobre o conteúdo dessas normas. Contudo, não é raro observar que o ordenamento não acompanha o desenvolvimento social e, com isso, o pretense ordenamento fechado e íntegro, acaba por estar defasado, necessitando que se recorra, de algum modo, a outros mecanismos que só podem ser utilizados no sistema aberto (CALABRÓ, 2006, p. 47/49)<sup>111</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer, pela cláusula geral de tutela da pessoa humana, que o homem é o valor fonte do ordenamento, reconhece-se como um sistema aberto, uma vez que interpretação das normas deverá ocorrer mediante a concretização desse valor. Assim, a própria lei civil (CC/2002), buscando a efetividade dos valores constitucionais, estabelece-se mecanismos de operabilidade que atuam para dar a concretude necessária e complementar as eventuais falhas das normas jurídicas.

Resulta claro, assim, que dentro de uma proposta de análise meramente estrutural, do ponto de vista interno da legislação, o Direito não se preocupa com as funções que exerce e com os valores, enquanto na perspectiva funcional, com base na ideia sistêmica<sup>112</sup> preocupa-se com novos temas que possam orientar as discussões e os problemas do Direito (LAFER, 2013, p. 171).

---

<sup>111</sup> Complementando, "Assim, quando mencionamos o termo 'sistema jurídico aberto' estamos nos referindo a um sistema que contenha tanto normas com cláusulas gerais, como também normas que contenham termos com rigor semântico, distinguindo-se do sistema fechado, que somente possui normas, cujos termos possuem rigor semântico e não conferem elasticidade, flexibilidade e abertura ao Direito" (CALABRÓ, 2006, p. 53)

<sup>112</sup> Anote-se aqui, que não só o Direito como um todo, mas o Direito Civil e a própria responsabilidade civil podem ser tratados como "sistemas" ou "subsistemas" dentro do sistema "maior" do direito, intrinsecamente coligados entre si e em constante adaptabilidade.

Bem a propósito as lições de Eduardo Nunes de Souza (2013, p. 66):

Na análise funcional dos institutos jurídicos, é a função – vale dizer, o conjunto de efeitos produzidos, dos interesses promovidos pelo instituto – que permitirá a atribuição de um nomen iuris e a conseqüente identificação de sua disciplina jurídica. Mas não apenas isso: uma análise baseada no perfil funcional permite ao intérprete emitir um juízo valorativo muito mais completo sobre os atos jurídicos, indagando se seu exercício não é abusivo e se é merecedor da tutela do ordenamento – indo, portanto, além do simples juízo de licitude proporcionado pelo prisma estrutural.

Indubitável, assim, a importância da perspectiva funcional para o avanço da ciência jurídica, em especial em face de novas demandas que muitas vezes não contam com qualquer regulamentação ou mesmo com embasamento estrutural organizado, não se tolerando que fiquem sem a tutela necessária, aguardando soluções advindas exclusivamente do legislador.

Também valiosas para o tema da “função” para o Direito são as lições de Norberto Bobbio (1909-2004) que traçou a correlação entre o viés de ciência do Direito com a perspectiva sociológica, de modo que seus estudos são indispensáveis no desenvolvimento da investigação da multifuncionalização da responsabilidade civil.

No trabalho publicado pelo mencionado autor, em 1971, demonstrava a preocupação com o excessivo tratamento dado à estrutura em detrimento do ponto de vista funcional em toda a teoria geral do Direito, indicando que o crescimento do interesse pela função mostra-se ligado à expansão da sociologia do Direito (BOBBIO, 2007, p. 81-82).

Analisando o pensamento de Kelsen que, segundo ele, defendia que a estrutura do Direito bastava, não precisando do objetivo para a sua definição, Norberto Bobbio (2007, p. 85-86) aponta que os juristas marxistas, por sua vez, entendiam existir uma função específica que seria de proteção dos interesses da classe dominante.

Essa irrelevância do problema da função fazia, sim, que se desse por admitido: a) que o direito tem uma ou mais funções; b) que tem uma função positiva (uma eu-função [eu-funzione]); c) qual ou quais funções tem; e d) como as exerce. Quem quiser, agora, encontrar um motivo para o atual interesse da teoria jurídica pelo estudo da função ou das funções do direito, penso que deva busca-lo exatamente no fato de que todas as quatro verdades transmitidas, consolidadas e aceitas como indiscutíveis, ou não dignas de discussão, estão no centro de um debate amplo e de modo algum exaurido (BOBBIO, 2007, p. 88).

Das noções expostas por Norberto Bobbio depreende-se a própria lógica que justifica o aprofundamento do tema, existem muitas perguntas em aberto quanto ao

problema das funções do Direito e, em sentido mais restrito, das funções da responsabilidade civil, o que requisita averiguação.

Ao transpor os questionamentos apontados na citação acima mencionada, que são colocações gerais, para o tema da responsabilidade civil, podem se formular também algumas indagações, a primeira delas se tem a responsabilidade civil outras funções e, posteriormente, se a responsabilidade civil tem uma função precípua e nata, e caso tenha, se seria ela a reparatória/compensatória.

Quanto às indagações, de acordo com a evolução histórica tratada e o estágio atual da responsabilidade civil já se demonstrou a insuficiência da função de ressarcimento, que se antes era considerada como exclusiva, atualmente não mais consegue absorver as demandas que se proliferam com o aumento expressivo dos danos, de modo a garantir a proteção à pessoa humana e o equilíbrio social, exigindo-se, portanto, o recurso às outras funções.

Na parte final do raciocínio proposto por Norberto Bobbio (2007, p. 88) o questionamento apresentado é sobre quais funções existiriam e de que modo seriam elas exercidas. Conforme enfatizado nos subcapítulos 3.3, 3.4 e 3.5, a responsabilidade civil já se apresenta pontualmente exercendo outras funções, como a preventiva, a punitiva, a restitutória, a moralizatória, no entanto, o modo que as exerce, ainda se apresenta como uma lacuna a ser discutida.

A par disso, também se denota imprescindível encontrar a justificação para a adoção das multifunções, objetivo aqui pretendido, de que modo a identificar de que modo a estrutura já posta da responsabilidade civil dentro do ordenamento jurídico pode ser manejada para que acolher as multifunções e se adequar às necessidades da sociedade.

Para tanto, um caminho seguro a ser trilhado inicia-se na premissa de que “[...] na identificação da função dever-se-á considerar os princípios e valores do ordenamento que a cada vez permitem proceder à valoração do fato” (PERLINGIERI, 2008, p. 642).

Ou seja, compreender a função pressupõe contextualizá-la nos princípios e valores do ordenamento, conseqüentemente, identificar essa carga axiológica também de acordo com a historiografia do momento, levando-se em consideração as demandas sociais presentes.

Convém destacar ainda que, a identificação das funções nem sempre pressupõe a colocação de uma “função-fim” ou principal, mas pode denotar a ideia de

que teleologicamente as funções diversas estejam coligadas a procura de um resultado que seja comum (BOBBIO, 2007, p. 106).

Assim, para a responsabilidade civil, esse resultado comum parece ser o reequilíbrio das relações sociais que restam abaladas pelos danos, não se pretendendo, de modo algum, afastar a função precípua, a reparatória/compensatória, mas conjugá-la com outras funções, sempre em busca da paz social e da tutela da pessoa humana.

Na tarefa conceitual de compreender as características funcionais, é necessário vislumbrar que “[...] a realidade é submetida aos conceitos, e não o contrário” (FACHIN, 2012, p. 66), de modo que é preciso ter claro que ao ponto de vista estrutural encontra-se ligado também à realidade social e essa, por sua vez, demanda uma análise além da estrutura, que possa atender às finalidades que um instituto se propõe.

Segundo Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (2015, p. 41-42):

[...] na ordem existencial o que é, o é por determinada razão, cumpre uma finalidade. Na engrenagem complexa das relações sociais, da organização da vida em sociedade, a responsabilidade civil tem papel de incomparável importância, exerce funções ímpares necessárias à manutenção da paz e harmonia entre os indivíduos, que, por causas variadas, lesionam-se uns aos outros, seja dolosa ou culposamente.

Identificada, assim, a conceituação e importância das funções, a compreensão deve partir para verificar se a estrutura posta pode ser capaz de atender todas as funções atribuídas, bem como quais seriam os óbices eventualmente limitantes para a adoção das multifunções.

Não se pretende desconstituir integralmente a responsabilidade civil, tampouco ampliar a extensão do alcance de um modo que haja uma imprevisibilidade que pode gerar maior desconcerto social. Contudo, algumas construções teóricas já se apresentam como alternativa para a reconstrução da responsabilidade civil através do viés funcional e, em razão disso, merecem apreciação.

#### **4.3 O “Direito de danos” e as vítimas**

Antes de propriamente abordar a multifuncionalização, há uma distinção que se faz importante, referente à localização de dois possíveis desmembramentos da responsabilidade civil, de um lado um Direito de danos, ligado às vítimas e de outro,

as condutas lesivas e o agente causador do dano.

Um dos fundamentos da necessidade de objetivação da responsabilidade civil foi a constante dificuldade, em alguns casos, da configuração e prova da culpa por parte da vítima. Considerando a precípua função da responsabilidade civil, de compensar os danos, ao impor à vítima a prova da culpa do agente ofensor, em todas as situações, como ocorre na responsabilidade civil subjetiva, muitas vezes não se conseguia obter a prova, ficando o ofendido sem reparação.

Nesse período, marcado pelo individualismo, a responsabilidade civil encontra uma conexão apenas intersubjetiva, entre a vítima e o agente ofensor, sendo a teoria da culpa a força motriz para que se identificasse a ocorrência do dano e o dever de indenizar.

De tal modo, o surgimento da responsabilidade civil objetiva e pelo risco coincide com a expansão das atividades industriais e mecânicas, em que muitas vezes impor à vítima uma prova “diabólica” da culpa era afastar o dever de indenizar e tornar a responsabilidade civil imprestável para reparar os danos. Assim, passa-se a prever casos em que essa prova de culpa é dispensada, seja pela existência de riscos inerentes, seja pela disposição legal de responsabilização.

Note-se que, em especial a partir da objetivação da responsabilidade civil, a perspectiva passou da imputação de quem realizou ou quem foi o culpado de determinado ato, para quem deve responder pelo ato que gerou o dano, por exemplo, o que ocorre nos casos de seguro, até mesmo com a possibilidade de criação de fundos públicos que garantam alguns problemas sociais<sup>113</sup> (MARTINS-COSTA, 2018, p. 145).

Observa-se uma tendência de abandono do individualismo para considerar-se a socialização, uma vez que perde importância identificar o culpado e ganha importância garantir a reparação do dano que afeta a sociedade como um todo<sup>114</sup>, abalando o equilíbrio social.

---

<sup>113</sup> A autora exemplifica o caso das empresas de transporte coletivo, principalmente ônibus e trens urbanos e os danos que ocorrem em razão da criminalidade no interior dos veículos. Pode-se estender, entretanto, essa visão inclusive para as questões que envolvem a pandemia, por exemplo, os danos decorrentes da vacinação obrigatória contra COVID-19.

<sup>114</sup> Fazendo referência a certas doutrinas socialistas da época, Jorge Bustamente Alsina afirma “Otros tienden a la eliminación de la culpa por la socialización del derecho. El hombre no cuenta como individuo: sólo existe la sociedad y el derecho no debe ocuparse sino de ella. No interesa en presencia de un daño, hallar un culpable; interesa solamente saber si socialmente debe ser reparado”. (ALSINA, 1997, p. 54). Tradução livre: Outros tendem à eliminação da culpa pela socialização da lei. O homem não conta como indivíduo: só existe a sociedade e a lei só deve tratá-la. Não interessa na presença de dano, encontrar um culpado; interessado apenas em saber se socialmente deve ser reparado.

De acordo com Daniel de Andrade Levy (2012, p. 234), “Essa é a proposta que aqui fazemos, de um verdadeiro Direito dos Danos, disciplina que reuniria todas as regras atinentes ao processo de indenização da vítima e cujo fundamento metodológico seria a sua tutela prioritária”.

Anote-se que Romualdo Baptista dos Santos (2020, p. 412) aborda que o Direito de danos seria uma terceira fase do desenvolvimento da responsabilidade civil, precedida da fase da culpa e da autonomia individual, baseada no Código de Napoleão e da fase do risco, que dispensa a vítima de comprovar a culpa.

Diferentemente da perspectiva que afasta a prevenção do Direito de danos, para o citado autor estaria ela também abrangida, uma vez que:

[...] a teoria da responsabilidade se encaminha a formulação de um direito de danos, cujas principais características são: [1] a centralidade do dano como elemento desencadeador dos deveres de responsabilidade; [2] o protagonismo da vítima e seu direito à precaução e à reparação; [3] a atuação do princípio da prevenção/precaução quanto aos danos potenciais ao lado da reparação dos danos efetivos (SANTOS, 2020, p. 414).

De fato, o olhar volta-se diretamente à vítima e a melhor forma de ressarcir-lo seja do modo mais abrangente ou do mais rápido possível. Toda discussão acerca da culpa fica em outro plano, uma vez que o alvo é exclusivamente a atenção imediata à vítima do dano.

Para melhor configuração desse Direito de danos, exige-se um maior desenvolvimento das práticas securitárias, através de seguros privados e fundos públicos que, no Brasil, ainda estão pouco desenvolvidos (LEVY, 2012, p. 225).

A partir dessa abordagem, ocorre a chamada socialização dos riscos em que “[...] há a diluição do valor das indenizações por toda a comunidade, pois o mecanismo do contrato de seguro faz com que não pese essa dívida para o segurador nem para os segurados” (LOPEZ, 2010, p. 52).

A expansão das hipóteses de danos ressarcíveis converge com um fenômeno de diluição dos danos, ou seja, o ônus da reparação é dividido pelos potenciais responsáveis e muitas vezes pela sociedade como um todo (SCHREIBER, 2015, p. 224). Observa-se também um enfraquecimento, flexibilização ou até abandono de alguns pressupostos da responsabilidade civil, fenômeno já conhecido de outros tempos, mas que atualmente pode ser compreendido como a chama “erosão dos filtros da responsabilidade civil”, em especial da culpa e do nexos causal, o que demanda um repensar inclusive quanto aos interesses merecedores de tutela

(SCHREIBER, 2015).

Mesmo diante da fragilização dos pressupostos, o dano enquanto uma quebra do equilíbrio relacional parece permanecer ileso, contudo, não se ignora que existem autores que defendem uma “responsabilidade civil sem dano”<sup>115</sup>, bastando a configuração de simples conduta, uma perspectiva mais atual e ainda carente de aprofundamento.

Em sentido oposto, José de Aguiar Dias aponta que, [...] não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar” (DIAS, 1995b, p. 713). No mesmo sentido, Antônio Junqueira de Azevedo (2004, p. 32) aponta que não há responsabilidade sem dano, acrescentando que assim também entendem Carvalho Santos, Aguiar Dias, Sergio Cavalieri Filho<sup>116</sup>.

No entendimento exarado pela maior parcela da doutrina brasileira, portanto, não há possibilidade de reconhecimento de responsabilidade sem um dano, especialmente porque segundo a clássica função ressarcitória, se não há o que se ressarcir, não haveria responsabilidade.

Nesse ponto, ainda interessante proceder a distinção entre o dano, considerado enquanto resultado da lesão (DIAS, 1995b, p. 714), e a definição da lesão, em si, configurada como “[..] o ato causador do dano” (AMARAL, 2015, p. 79), na medida em que se pode depreender que a lesão está para a ação do ofensor, enquanto o dano para a recepção dessa lesão pelo ofendido.

Exsurge a perspectiva de análise da responsabilidade civil, pelo viés do dano, conforme ocorre em alguns países com o chamado “direito dos danos”, que visa compreender cada vez mais os direitos e interesses dos lesados que tenham sido afetados pelo dano, ou seja, [...] já não é de responsabilidade civil que se trata, se bem que haja conveniência em conservar o *nomen juris*, imposto pela semântica: o problema transbordou desses limites. Trata-se, com efeito, de reparação do dano” (DIAS, 1995a, p. 12).

---

<sup>115</sup> Em seu livro *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*, Tereza Ancona Lopez cita a autora francesa Catherine Thibierge como uma das defensoras da responsabilidade sem dano.

<sup>116</sup> Também o autor Bruno Leonardo Câmara Carrá (2015), em seu livro “*Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica, limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*”, defende a imprescindibilidade do dano como requisito para configuração da responsabilidade civil.

Na perspectiva do Direito dos danos, a reparação não perde a importância, ao contrário, é essencial que se estabeleçam mecanismos que garantam a plena indenizabilidade do ofendido, até porque é essencial a proteção à pessoa humana, centro do ordenamento jurídico. Ainda que, de acordo com perspectiva da prevenção, seja preferível evitar a ocorrência do dano, em sendo constatada sua ocorrência, haverá o dever de indenizar.

O Código Civil Argentino de 2015 é um modelo de adoção do “derecho del daños” (Direito de danos), estabelecendo, em seus artigos 1737 a 1748, disposições relativas ao denominado “daño resarcible”, que inclusive é definido pelo texto legal: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”<sup>117</sup>.

Em razão da preocupação precípua com a vítima, a perspectiva do Direito de danos pode significar uma limitação à aplicação das funções preventiva e punitiva, em especial porque não cuida da conduta do agente ofensor. De tal modo, dentro da bipartição proposta, o “direito das condutas lesivas” direciona-se à prevenção e à punição.

#### **4.4 A responsabilidade civil e as condutas lesivas: mecanismos de prevenção e punição**

Além da perspectiva de um Direito voltado à vítima e que se preocupa, portanto, com o dano e com a identificação do responsável que irá reparar/compensar o referido dano, é preciso admitir a necessidade de também identificar-se novos mecanismos que visam frear a proliferação dos danos e até mesmo coibir, em alguma medida, o potencial lesivo.

Diante da estrutura atual da responsabilidade civil, em face do aumento dos danos ressarcíveis, a prevenção dos danos e análise dos riscos da sua produção mostram-se essenciais, sendo possível afirmar que a responsabilização do agente se torna apenas uma consequência dentro de uma ideia na qual é mais efetivo cuidar do dano antes de sua ocorrência, o que gera, inclusive, a adoção da ideia de “direito de danos” em alguns países, para retirar a reparação do mesmo âmbito que a prevenção

---

<sup>117</sup> Tradução livre: Há dano quando é lesado um direito ou um interesse não desaprovado pelo ordenamento jurídico, que tenha por objeto a pessoa, o patrimônio ou um direito de incidência coletiva.

(SCHREIBER, 2021, p. 652).

Para que seja feita tal distinção, é preciso mudar a perspectiva da análise não se limitando ao dano, que pode restringir a admissão das novas funções e buscando compreender as condutas lesivas, com enfoque ao causador do dano e as medidas preventivas e punitivas que podem ser adotadas em relação a ele.

O enfoque aqui se desloca do dano, retornando ao “ato ilícito” ou a uma conduta antijurídica, também entendida como a “conduta lesiva” e, conseqüentemente, ao lesante. Também se distancia do individualismo predominante na relação lesante-lesado para a ideia de socialização.

Isso porque, na medida em que as repercussões do dano podem atingir esferas além das individuais, é necessário que sejam analisados os aspectos sociais do dano:

O homem que causa dano a outrem não prejudica sómente a este, mas á ordem social; a reparação para ao ofendido não adapta o culpado á vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente ou, o que é mais preciso e exacto, com a expectativa jurídica da reparação. Concrectamente, dá-se, só em pequena porção de casos, a indemnidade. Abstractamente, isto é – em princípio, é que deve pagar quem lesou a outrem (MIRANDA, 1927, p. 42-43) [sic].

Desse modo, para além da reparação ou compensação do lesado, é importante identificar e criar mecanismos para punir e dissuadir o ofensor de prosseguir atuando de modo a causar os danos, uma vez que há um evidente prejuízo coletivo na atuação com potencial lesivo.

Assim, destaca Daniel de Andrade Levy (2012, p. 223) que:

A construção de um Direito das Condutas Lesivas pressupõe, então, que a culpa retome um papel de destaque como fator de análise da conduta do agente ofensor. Esse será o seu diferencial, haja vista que a sua modalidade objetiva seja totalmente absorvida pelos mecanismos indenitários.

Anote-se, no entanto, que em alguns casos o que se verifica muitas vezes é a flexibilização da interpretação dos textos legais, não no sentido de favorecer o direito das vítimas, mas de trazer benefícios aos interesses do ofensor, de modo que se exima de reparar os danos causados<sup>118</sup> (HIRONAKA, 2007, p. 55).

Nesse sentido, ganha importância a percepção que leve em conta a conduta

---

<sup>118</sup> Exemplificando essa situação pode-se citar o artigo 944, parágrafo único do Código Civil, quando impõe a redução equitativa da indenização, em disposição que tem o intuito de garantir o “mínimo existencial do ofensor”, sem impor uma obrigação com a qual não possa arcar, mas que, de outro ângulo, pode prejudicar ainda mais o ofendido.

do ofensor, para que se possa apurar a possibilidade de aplicação de eventual sanção civil, verificando no bojo da ação judicial indenizatória quem é o autor daquela conduta danosa, a culpa e todos os demais aspectos que a envolvem a responsabilidade civil, para que se reconheça o dever de indenizar e eventual fixação de indenização punitiva.

Importa notar que a cisão da responsabilidade civil, em Direito de danos e das condutas lesivas, mediante “[...] a perspectiva de dois sistemas autônomos permite que coexistam reparação eficiente e prevenção de condutas, sem que um venha a prejudicar o outro (LEVY, 2012, p. 224), concepção que ainda não se mostra muito aceita no Direito brasileiro, o que é de se lamentar.

Assim temos que na perspectiva da análise funcional proposta, a referida divisão de abrangência pode ser considerada proveitosa, pois divide de modo ordenado os aspectos relacionados de um lado às funções de reparação e compensação, no Direito de danos e de outro lado, nas condutas lesivas, relacionados às funções de prevenção e punição.

Tal entendimento pode ser válido ainda no âmbito da fixação da indenização, uma vez que permitirá ao julgador identificar especificamente a composição da situação lesiva e arbitrar os valores considerando o dano em si e a conduta do agente, distinguindo dentro do valor fixado quais parcelas são relativas a cada função respectiva.

Destaca-se, ainda, a indicação que Daniel de Andrade Levy (2012, p. 224) direciona que não seriam necessárias novas categorias, mas apenas uma reestruturação que possa estimular os novos debates jurídicos e legislativos. Assim:

Trata-se, portanto, muito mais de um paradigma metodológico, no âmbito do qual se disciplinarão as novas funções da Responsabilidade Civil, permitindo que o foco das atenções se torne para o agente, sem que a preocupação com o ressarcimento da vítima tenha nisso qualquer interferência (LEVY, 2012, p. 224).

Para exemplificar, aponte-se a ocorrência de danos ambientais, nos quais há ofensa a um bem coletivo, justificando-se, no caso, a condenação com finalidade punitiva muito mais em razão da gravidade do comportamento lesivo, do que pelo dano propriamente dito (VAZ, 2009, p. 125)

Diante dessa abordagem, preconiza-se encontrar então o embasamento possível para que se faça uma reanálise metodológica da responsabilidade civil, de modo a melhor abranger as novas funções que são dela solicitadas, necessitando,

porém, antes, enfrentar alguns óbices impostos em razão de possíveis fatores limitantes à multifuncionalização da responsabilidade civil.

#### **4.5 O artigo 944 do Código Civil: o mito da reparação integral e a (des)necessidade de alteração legislativa para ampliação das funções da responsabilidade civil**

Para que se prossiga no enfrentamento do problema exposto, partindo do reconhecimento da prática de uma responsabilidade civil que já se demonstra tanto na análise doutrinária, quanto em decisões judiciais, como multifuncional, em razão das dificuldades em aceitação da exclusividade da função reparatória/compensatória, é imprescindível a compreensão dos fatores que sustentam ou subsidiam as citadas dificuldades.

Anote-se que o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>119</sup> já reconheceu que o ressarcimento teria função de compensar e também caráter punitivo:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. ELEMENTOS ESTRUTURAIS. PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. FATO DANOSO PARA O OFENDIDO, RESULTANTE DE ATUAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE MÉDICA. PROCEDIMENTO EXECUTADO EM HOSPITAL PÚBLICO. DANO MORAL. RESSARCIBILIDADE. DUPLA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANO MORAL (REPARAÇÃO-SANÇÃO): (a) CARÁTER PUNITIVO OU INIBITÓRIO ("EXEMPLARY OR PUNITIVE DAMAGES") E (b) NATUREZA COMPENSATÓRIA OU REPARATÓRIA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO (STF. AI 455.846. Ministro Celso de Mello. Julgamento 11.10.2004, Publicação 21.10.2004).

A abrangência da função reparatória/compensatória tem uma limitação advinda tanto da necessidade de configuração dos pressupostos, uma vez que só haverá dever de ressarcir com a comprovação da ação ou omissão, da ocorrência do dano, do nexo de causalidade e eventualmente, da culpa, quanto também da+ quantificação, uma vez que a medida da indenização é o próprio dano.

A cláusula da reparação integral, disposta no artigo 944 do Código Civil, que trata da quantificação, prevê que a indenização se mede pela extensão do dano, ou seja, deverá ela ser proporcional ao prejuízo ocasionado, de natureza patrimonial ou

---

<sup>119</sup> Também decisões do Superior Tribunal de Justiça, como AgInt no REsp 1918199, AgInt no AREsp 1739024, REsp 1652588, dentre outras, reconhecem um caráter punitivo e pedagógico, além do compensatório, sempre enquadrando-as, entretanto, em um valor único de indenização.

extrapatrimonial ao indivíduo lesado.

A reparação integral encontra-se interligada à vedação do enriquecimento ilícito, uma vez que “La víctima no debe enriquecerse a expensas del responsable, o sea que el acto ilícito no debe ser una fuente de lucro para la víctima: ésta debe obtener el resarcimiento integral del daño causado, pero no más”<sup>120</sup> (ALSINA, 1997, p. 183).

O embasamento para tal previsão remonta do ideal de justiça comutativa defendido por São Tomás de Aquino, segundo o qual não se tolerava qualquer transferência indevida de patrimônio de um sujeito a outro, dando-lhe somente aquilo que efetivamente fosse devido (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 18).

Destarte, pela disposição expressa do artigo 944 do Código Civil, o dever de reparação estaria limitado à comprovação e à medida do dano, com exceção da previsão do parágrafo único do citado artigo que estabelece que havendo desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz pode reduzir equitativamente a indenização.

Nesse sentido, a expressão “extensão do dano” prevista no artigo 944 do Código Civil deve abranger a amplitude da indenização, deve alcançar todo o dano (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 74). Não é tarefa simples, porém, sua quantificação, cabendo ainda discussões acerca da possibilidade de sua redução ou mesmo da “ampliação”.

Em interpretação restritiva, alguns doutrinadores vislumbram no referido artigo a expressa limitação para aplicação e adoção de outras funções, como a punitiva, a preventiva, alegando que apenas a clássica função reparatória/compensatória é que abrangeria a reparação integral prevista no citado artigo. Sobre a questão, aponta Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 58):

A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitória), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora do prejuízo real).

Por conseguinte, segundo explicita o mencionado autor, embora o Código Civil

---

<sup>120</sup> Tradução livre: “A vítima não deve enriquecer às custas do responsável, ou seja, o ato ilícito não deve ser fonte de lucro para a vítima: ela deve obter a reparação integral do dano causado, mas não mais”

permita a redução da indenização, não autorizaria que seu montante ultrapasse a extensão dos prejuízos sofridos, configurando-se a função indenitária em limitação que se constitui como “[...] uma barreira de difícil transposição para as tentativas crescentes de se lhe atribuir também uma função punitiva ou sancionadora (2010, p. 63).

Não é demais lembrar, entretanto, que o Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil, coordenada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar aponta que “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Ainda, existe divergência sensível quanto à disposição do parágrafo único do citado artigo que trata da redução equitativa da indenização em razão da desproporção entre a gravidade da culpa<sup>121</sup>. Consubstancia-se em medida excepcional e que funcionaria para minorar a indenização, caso reconhecida uma espécie de culpa leve do ofensor no caso concreto, para proteção de seu patrimônio mínimo, não se admitindo, à primeira vista, eventual majoração em caso de existência de gravidade da culpa ou mesmo reiteração de condutas.

Contudo, críticas são tecidas quanto à essa interpretação restritiva:

[...] se for considerado que o próprio Código Civil, no art. 944, parágrafo único, ao admitir a denominada indenização por equidade, observa a possibilidade de que o quantum indenizatório seja fixado em valor inferior ao dano, quando houver desproporção entre o dano causado e a culpa do agente. Essa espécie, que a doutrina especializada identifica como espécie de indenização por equidade, em verdade, serve para reduzir o quantum quando houver desproporção entre culpa e dano. Entretanto, sua leitura atenta, de um lado, permite que se identifique aí situação restritiva do direito à indenização da vítima, inclusive com reflexos lesivos a direitos fundamentais da pessoa (personalidade e patrimônio). Por outro lado, admitir redução (valor aquém do dano) e não cogitar aumento (valor além do dano) são soluções, em si, desproporcionais, se considerada mesmo a dimensão reparatória ou compensatória do dano (MIRAGEM, 2021, p. 11).

De fato, parece questionável que o artigo estabeleça uma exceção benéfica ao lesante em detrimento do lesado, até porque evidenciado o dano, já se demonstra a base material para o reconhecimento da necessidade de fixação de indenização. Com

---

<sup>121</sup> Aponte-se aqui que a disposição original da expressão “culpa” pode indicar a aplicação da redução equitativa apenas para os casos de responsabilidade objetiva, conforme indicava o Enunciado n.º 46 da I Jornada de Direito Civil, ao defender a aplicação restrita de tal princípio tão somente à responsabilidade subjetiva. Mas esse entendimento é objeto de muitas críticas, que indicam que a expressão “culpa” poderia ser substituída por “conduta”, abrangendo também a responsabilidade objetiva, entendimento esse referendado pelo Enunciado n.º 380 da IV Jornada de Direito Civil (MERGULHÃO, 2014, p. 106-108).

isso, protege-se à pessoa humana, sendo que a redução equitativa dos valores arbitrados à título de indenização pode gerar uma outra espécie de dano à vítima.

Sustenta-se que, quanto à redução equitativa, prevista no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, a “[...] *ratio* do dispositivo deve ser tão-somente a de evitar reduzir o causador do dano a um estado de carência” (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 86)<sup>122</sup>.

No entanto, de forma semelhante, também caso se faça a averiguação das necessidades, do prejuízo e das implicações do dano para o lesado, também pode-se compreender como necessário a flexibilização da medida do dano, o que, entretanto, encontra resistência em parte da doutrina<sup>123</sup>.

Ainda, na perspectiva do entendimento mais restrito do artigo 944 do Código Civil, a ampliação das funções da responsabilidade civil demandaria mudanças da própria legislação que poderiam envolver a definição específica do vocábulo “dano”, situando o âmbito de sua abrangência e com isso as situações que ele poderia enquadrar, como por exemplo a punição pelo ato ilícito, a restituição dos lucros havidos indevidamente, o intuito de coibir a reiteração lesiva, dentre outros.

No caso da função punitiva, por exemplo, a alteração legislativa além da efetiva previsão legal de uma espécie de sanção civil, encontra utilidade, segundo aponta-se, nos limites da sua aplicação e das garantias processuais nas ações que se discutam as indenizações punitivas (MORAES, 2010 p. 380).

De fato, em razão das discussões que envolvem a adoção de outras funções para a responsabilidade civil, já há muitos anos encontram-se em tramitação na Câmara dos Deputados, diversos projetos de lei com proposições para alterações nas disposições legais, em especial dos artigos 186, artigo 927 e artigo 944 do Código Civil, no intuito de ampliar o conceito de dano, “incluir” as funções preventiva e punitiva e promover outras alterações relativas ao dever de indenizar.

---

<sup>122</sup> Em outro momento, entretanto, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (2018, p. 5), aponta que “De todo modo, a natureza de princípio não impede seja a reparação integral ponderada quando em jogo se fizerem presentes outros princípios e valores igualmente caros ao ordenamento brasileiro. Numa palavra, pode-se afirmar que a expressão não detém caráter absoluto, apesar da gigantesca importância que lhe atribui o sistema”.

<sup>123</sup> Reforça-se o entendimento de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2010, p. 57) quando aponta que “A indenização deve guardar equivalência com a totalidade do dano causado, mas não pode ultrapassá-lo para que também não sirva de causa para o seu enriquecimento injustificado, constituindo os prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado o parâmetro da avaliação concreta da indenização e também de Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 105), “A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano”.

A primeira propositura em tramitação decorre da versão original do Projeto de Lei n.º 699/2011<sup>124</sup>, apresentado pelo deputado Arnaldo Faria de Sá, que dentre alterações gerais em mais de 100 artigos do Código Civil, propõe a inclusão do parágrafo segundo ao artigo 944 do Código Civil, estabelecendo “§ 2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

Em que pese a efetiva inclusão de um critério relativo ao desestímulo, a adoção da expressão “dano moral”, em contrapartida à “dano extrapatrimonial” que seria mais ampla e abrangente, assim como a ausência de detalhamento quanto aos critérios para desestimular, sem referência à função preventiva ou função punitiva gera grande insegurança jurídica e podem ser apontadas como falhas do referido projeto.

Atualmente, apensado ao Projeto de Lei n.º 699/2011, encontram-se ao menos sete outras proposições que tramitam em conjunto e apresentam propostas referentes à responsabilidade civil, cujo andamento transcorre perante as respectivas comissões, aguardando a elaboração de pareceres, análise de requerimentos, emendas, dentre outras providências.

Para possibilitar a abordagem acerca das possíveis alterações legislativas, na perspectiva proposta pelo legislador, opta-se por reproduzir os textos dos projetos apresentados, a fim de comprovar também o próprio descompasso entre os conceitos e iniciativas para reformulação dos dispositivos legais acerca da responsabilidade civil.

Nesse sentido, o Projeto de Lei n.º 3880/2012<sup>125</sup> de autoria do deputado Domingos Neto, propõe novas redações aos artigos 186 e 944 do Código Civil, para inclusão do dano social e estético e, também, visando a possibilidade de majoração da indenização para atingir a função punitiva e pedagógica:

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

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano em todos os seus aspectos, seja ele moral, material, estético ou social. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização ou aumentá-la com o intuito de atingir a função punitiva e pedagógica da indenização.

---

<sup>124</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/494551>. Acesso em 29 nov. 2021.

<sup>125</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/544869>. Acesso em 29 nov. 2021.

Quanto à tal proposta, há incoerência entre a definição dos danos em três tipos, material, moral e social no artigo 186 e a inclusão do dano estético no artigo 944, além do que a limitação dos tipos leva a dúvida relativa ao rol taxativo ou exemplificativo, o que pode tornar mais restrita a interpretação. Louvável, porém, a parte final do artigo 944 no sentido de incluir a possibilidade de aumento da indenização com intuito de atingir a função punitiva e pedagógica da indenização, o que se configura como uma cláusula aberta que flexibiliza a possibilidade de reconhecimento da necessidade de crescer a indenização no caso concreto.

Já o Projeto de Lei n.º 568/2015<sup>126</sup>, de autoria do Deputado Flavinho, assim sugere:

“Art. 944-A. A indenização proveniente de ato ilícito diretamente relacionado a serviço essencial, poderá, com a finalidade de alcançar o caráter pedagógico punitivo, superar em até 100 (cem) vezes o valor do dano patrimonial causado à vítima.

§1º. Para os efeitos das disposições deste artigo, são considerados serviços essenciais aqueles relacionados na Lei Nº 7.783, de 28 de junho de 1989.

§2º. Nos casos relacionados à indenização por danos morais, o valor arbitrado deve corresponder ao mínimo de 10 (dez) e máximo de 100 (cem) salários mínimos.” (AC)

Impende observar que se trata de proposta específica que pretende estabelecer valor maior às indenizações que tiverem relação com serviços essenciais como transporte, serviços médico-hospitalares, bancos, dentro outros. Além do estabelecimento pontual dessas atividades gerar uma restrição que pode ser prejudicial, vez que o entendimento pode ser que outros tipos de danos não poderão ter indenizações superiores, a leitura do projeto apresentado deixa dúvidas quanto à justificativa para escolha e direcionamento do aumento de indenização nos casos relativos aos serviços essenciais.

No Projeto de Lei n.º 1145/2015<sup>127</sup>, de autoria do deputado Daniel Vilela, são estabelecidos critérios para averiguação da gravidade do dano e parâmetros quanto ao seu arbitramento:

“Art. 953-A. Na fixação da indenização por danos morais, o juiz deverá evitar o enriquecimento indevido do demandante e a ruína financeira do demandado, levando-se em consideração, para tanto, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social do ofendido, bem como a intensidade do sofrimento por ele experimentado, devendo ainda atender os seguintes parâmetros:

<sup>126</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/961689>. Acesso em 29 nov. 2021.

<sup>127</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1203436>. Acesso em 29 nov. 2021.

§ 1º Caso o réu seja pessoa física, o valor máximo da condenação será fixado em até três vezes o valor de seus rendimentos líquidos mensais ou 20% de seu patrimônio.

§ 2º Em se tratando o réu de pessoa jurídica, o valor máximo da condenação será fixado em até duas vezes o valor de seu faturamento bruto ou 10% de seu patrimônio.

§ 3º A pessoa física será indenizada em até 50 vezes o valor de seus rendimentos líquidos mensais ou até três vezes o seu patrimônio.

§ 4º A pessoa jurídica será indenizada em até 20% de seu faturamento bruto ou até 50% de seu patrimônio. (NR).”

A primeira parte da proposta, no *caput* do artigo, incorpora critérios do já mencionado “método bifásico” adotado pelos juízes e Tribunais para fixação do valor das indenizações, estabelecendo critérios como gravidade da conduta, situação do ofendido e do ofensor, dentre outros.

No entanto, em relação aos critérios estabelecidos nos parágrafos respectivos, há a estipulação de uma tarifação dos danos, com critérios específicos, bem como valores máximos estabelecidos com base no patrimônio, no faturamento bruto, o que além de dificultar a prova processual, ainda pode impedir muitas vezes a própria compensação dos danos, deixando ainda bem afastada eventual função preventiva e punitiva.

No mesmo intuito de traçar critérios para fixação da indenização, o Projeto de Lei n.º 3872/2015<sup>128</sup>, de autoria do deputado Alexandre Leite:

Art. 944 (...)

§2º Nas ações de reparação por dano moral, poderá o juiz, de ofício, sopesando o grau de culpa ou dolo do infrator, bem como seu potencial econômico, fixar, além da justa indenização para a vítima, uma prestação pecuniária a ser destinada às entidades de benemerência da comarca ou a fundo de interesses difusos.

§3º Na fixação do valor indenizatório, o juiz levará em consideração:

I – a angústia e o sofrimento da vítima, com a finalidade de compensar o constrangimento advindo da injusta agressão.

II – a potencialidade econômica do ofensor para não lhe impor uma condenação tão elevada que signifique sua ruína, nem tão pequena, que avilte a dor da vítima.

III – a reiteração da conduta ilícita do ofensor.

IV – a necessidade de demonstrar à sociedade a reprovabilidade daquela conduta lesiva e que o Estado não admite e nem permite que referidos atos sejam praticados impunemente

Os critérios apresentados no referido projeto de lei além de conceitualmente confusos, uma vez que envolvem indenizações de natureza individual e de natureza coletiva, tratando ainda de conceitos subjetivos e de difícil aferição, como “angústia”

---

<sup>128</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2058300>. Acesso em 29 nov. 2021.

e “sofrimento”, conceitos que não podem ser medidos, o que ao invés de auxiliar o julgador na fixação da indenização, pode gerar maior instabilidade.

Isso porque, nos casos de pessoas que tenham transitória ausência de consciência, como em situações de internação em coma induzido, por exemplo, como atuar para averiguar a angústia e o sofrimento de quem momentaneamente não tem percepção sensorial e neurológica. E caso não seja possível averiguar, nesse particular, não seria crível aceitar a redução da indenização por dano moral tão somente porque a vítima não se sentiu angustiada ou sofreu, o que demonstra a falibilidade da propositura legislativa.

Especificando ainda mais critérios de aplicação, o Projeto de Lei n.º 8704/2017<sup>129</sup> propõe a inclusão dos parágrafos segundo e terceiro ao artigo 944 do Código Civil:

Art. 944 (...)

§ 2º A reparação por dano moral atenderá às funções compensatória, punitiva e preventiva.

§ 3º A fixação da parcela indenizatória de caráter punitivo e preventivo deve considerar:

I – a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável;

II – a natureza, a gravidade e a repercussão social da ofensa;

III – a lucratividade e a reiteração da conduta ofensiva;

IV – a situação financeira do responsável;

V – sanções penais, civis ou administrativas já aplicadas

Conforme já aludido a menção específica ao “dano moral” pode limitar o reconhecimento de outros tipos de danos, mas se reconhece o mérito da inclusão das funções punitiva e preventiva, bem como da elucidação de critérios de interpretação bem aberta para orientação do julgador na fixação.

É preciso salientar, contudo, que na atuação dos magistrados o dever de fundamentação é imprescindível, uma vez que não basta a adoção dos critérios de forma implícita com fixação meramente de um valor “fechado” para a indenização, o que impede inclusive o exercício do direito de defesa por aquele que é condenado ao pagamento da indenização.

O estabelecimento de critérios de natureza orientativa é uma sugestão importante, mas deve ser acompanhado do detalhamento da forma com que ocorreu essa aplicação em concreto nos casos analisados, sob pena de se tratar apenas mais uma disposição legal inefetiva.

---

<sup>129</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2153106>. Acesso em 29 nov. 2021.

O Projeto de Lei n.º 9574/2018<sup>130</sup>, de autoria do deputado Wadih Damous, prevê a alteração do artigo 186 e do artigo 927 do Código Civil:

186. (...)

Parágrafo único. O ato ilícito gera dever de indenizar ainda que não cause dano material, à personalidade (dano moral) ou à imagem.

Art. 927. Aquele que comete ato ilícito (arts. 186 e 187) fica obrigado a repará-lo.

§ 2º O ato ilícito gera dever de indenizar ainda que não cause dano material, à personalidade (dano moral) ou à imagem.”

A referida proposta apresenta definições quanto ao dano moral, relacionando-o com a personalidade e incluindo também como dano autônomo, apenas o dano à imagem, o que se configura como uma limitação. Ainda, ao especificar que haverá ato ilícito e dever de indenizar ainda que não se identifique dano material, moral ou à imagem, a proposta de alteração parece buscar ampliar a reparabilidade, criando uma nova categoria possivelmente de responsabilidade sem dano, sem qualquer respaldo conceitual e justificativa.

A proposição n.º 2376/2019<sup>131</sup>, de autoria do deputado Fábio Trad, em que pese tramitar em conjunto com os demais projetos de lei anteriormente citados, diferentemente deles, não busca alterar o Código Civil, mas a criação de lei específica para tratar do dano social:

Art. 1º Entende-se por dano social:

I – a lesão reiterada a direitos sociais, econômicos e ambientais;

II – o atentado multitudinário a direitos humanos;

III – A resistência injustificada e sistemática à tramitação ou satisfação de processos judiciais ou administrativos que visem à proteção ou satisfação de direitos fundamentais individuais ou coletivos.

Art. 2º Em casos configurados de danos sociais, poderão agir:

I - o Ministério Público e a Defensoria Pública, em todos os âmbitos e em todas as especialidades;

II – as associações civis representativas dos interesses das coletividades afetados ou ameaçados;

III – o juiz, de ofício, ao ter conhecimento do dano social nos autos em que oficiar.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III, a autoridade judicial irá documentar, nos autos, outros casos de lesão similar que equivalham à configuração de uma das hipóteses do artigo 1º, oficiando aos legitimados do inciso I, caso em que deverão agir ou fundamentalmente recusar a provocação.

Art. 3º As decisões judiciais relativas à prevenção ou reparação de danos sociais poderão ter natureza mandamental declaratória, constitutiva ou condenatória.

Parágrafo Único. As decisões condenatórias poderão impor indenizações por danos sociais que considerarão a extensão das lesões e a capacidade econômica do infrator. Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua

<sup>130</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2168130>. Acesso em 29 nov.2021.

<sup>131</sup> Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2198548>. Acesso em 29 nov. 2021.

publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Por se tratar de legislação esparsa que trata de tema relativo à responsabilidade civil, salvo melhor juízo, deveria vir acompanhado de alguma menção às normas gerais da Constituição Federal de 1988 ou do Código Civil, inclusive, contendo, possivelmente, proposta de inclusão do dano social através de Emenda Constitucional ou de Projeto de Lei para criação de dispositivos específicos na lei civil sobre o tema, parecendo insuficiente a previsão nos quatro artigos sugeridos para a proposta legislativa.

Expostas as principais mudanças advindas das propostas legislativas, nota-se que, em geral, não há uniformidade de entendimento ou mesmo de critérios adotados, razão pela qual as disposições são altamente discutíveis e até mesmo algumas superadas na própria análise jurisprudencial ou mesmo pelos estudos doutrinários.

Reconhece-se que o legislador muitas vezes carece do conhecimento específico da doutrina e, por isso, para apresentação, discussão e análise torna-se imprescindível a atuação de juristas pareceristas que possam auxiliar a melhor direcionar as alterações, até mesmo a fim de evitar normas sem eficácia prática.

Identifica-se, também, que muitas vezes que mesmo a atuação do legislador ao buscar estabelecer regras específicas ou mesmo alguns princípios gerais, ainda se mostra arraigada em pontos sensíveis, como a configuração da culpa, que muitas vezes impossibilitam a devida reparação pela dificuldade de prova (HIRONAKA, 2007, p. 55).

Veja-se que, a preocupação trazida pela autora justifica-se e, ainda mais, sustenta a ideia de que não é apenas a alteração legislativa que trará a necessária renovação da responsabilidade civil, mas sim a atuação da doutrina e dos aplicadores do Direito para se atentar melhor às necessidades sociais.

No entanto, ao vislumbrar a tábua de salvação dos caminhos futuros da responsabilidade civil apenas na hipótese de alteração legislativa, além de impedir a resposta efetiva já demandada pela sociedade em alguns casos, ainda enfrenta a insegurança dos interesses políticos e da ausência de conhecimento técnico necessário.

Acresça-se que, a longa tramitação dos citados projetos de lei, o primeiro deles, o Projeto de Lei n.º 699/2011 já com 10 (dez) anos de tramitação e as dificuldades para sua aprovação até mesmo pelas divergências existentes quanto aos diversos projetos em trâmite, mostram-se como óbices para a defesa exclusiva da necessidade

de alteração legislativa para adoção da responsabilidade civil.

Sobre a necessidade de alteração das normas, também válidas as seguintes reflexões:

Reclamam-se as regras jurídicas. Apontam-se, amiúde, os danos e inquirem-se culpas. Onde as descobrem, recorrem os interessados aos textos preexistentes e emprestam-lhes o novo vigor, que lhes falece. Onde não as vislumbram, pedem o direito novo, o direito social, a responsabilidade objectiva, a evolução intrínseca da lei. E vêm os projectos, os livros de doutrina, as <questões sociaes>, que a inteligência humana e a quietitude dos quarteis desafiam e assoberbam. Então, e sem que se dê conta do movimento global, começa a dupla renovação do direito: a gradual, essencialmente legislativa; e a outra, subconsciente nos efeitos e consciente nas causas, que é a das obras de livre doutrina jurídica, de filosofia, de sociologia e de política, todas tendentes, pelo commun substrato de convicção nova, a fecundar e nutrir o novo direito [sic] (MIRANDA, 1927, p. 49).

De fato, parece que limitar e vincular o aumento de alcance da responsabilidade civil às alterações legislativas, acaba por acarretar amarras significativas e de forte impacto ao sistema jurídico, porque prejudica a própria concretude dos fundamentos constitucionais, como a dignidade humana.

Relativamente ao entendimento da jurisprudência acerca das limitações do artigo 944 do Código Civil, conforme já exposto no subcapítulo 3.3, identifica-se que há o reconhecimento de que a indenização extrapatrimonial deve ser composta de outros itens, além da compensação:

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE LIVRO. FALSO RELATO DE CUNHO RACISTA E EUGÊNICO ATRIBUÍDO A POLÍTICO. REPERCUSSÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DA FALSA IMPUTAÇÃO. DANO MORAL REPARAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO POR PREMATURIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. SÚMULA 7/ST 1. Consoante se extrai do acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 4.815/DF, a dispensa de autorização prévia dos envolvidos para a publicação de biografias implica a responsabilidade a posteriori por danos comprovadamente causados. Extrai-se do voto da relatora, a Ministra Cármen Lúcia, que "não há, no direito, espaço para a imunidade absoluta do agir no exercício de direitos com interferência danosa a direitos de outrem. Ação livre é ação responsável. Responde aquele que atua, ainda que sob o título de exercício de direito próprio." 2. A liberdade de expressão acarreta responsabilidade e não compreende a divulgação de falsidade e a prática de crimes contra a honra. A divulgação de episódio falso, como se verdadeiro fosse, além de ofender a honra do lesado, prejudica o interesse difuso do público consumidor de bens culturais, que busca o conhecimento e não a desinformação.

3. Publicação de livro imputando falsamente a pessoa pública afirmações de cunho racista e eugênico. Ampla divulgação na mídia impressa, televisiva e virtual, tendo acarretado também processo criminal contra o autor perante o Supremo Tribunal Federal por crime de racismo e processo de cassação de

mandato perante a Câmara dos Deputados por quebra de decoro parlamentar.

4. Admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais em recurso especial quando ínfimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. **A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos.**

6. Indenização no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a cargo de cada recorrido, que, no caso, mostra-se adequada para mitigar os danos morais sofridos, cumprindo também com a função punitiva e a preventiva, sem ensejar a configuração de enriquecimento ilícito.

7. O direito de resposta, de esclarecimento da verdade, retificação de informação falsa ou à retratação, com fundamento na Constituição e na Lei Civil, não foi afastado; ao contrário, foi expressamente ressalvado pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Trata-se da tutela específica, baseada no princípio da reparação integral, para que se preserve a finalidade e a efetividade do instituto da responsabilidade civil (Código Civil, arts. 927 e 944).

8. Segundo o entendimento pacífico do STJ, ao juiz, como destinatário da prova, cabe indeferir as que entender impertinentes, sem que tal implique cerceamento de defesa. Incidência da Súmula 7/STJ.

9. Tendo sido negado processamento ao recurso de apelação interposto pela Editora, por decisão transitada em julgado, não cabe apreciar sua inconformidade de mérito em grau de recurso especial.

10. A alteração dos valores dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem, quando não irrisórios ou excessivos, exige o reexame de fatos e provas incabível no âmbito do recurso especial.

Incidência da Súmula nº 7/STJ.

11. Recurso especial de Ronaldo Ramos Caiado parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

12. Recurso Especial de Fernando Gomes de Moraes conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

13. Recurso especial de Editora Planeta do Brasil Ltda não conhecido.

(REsp 1440721/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 11/11/2016)

(grifo nosso)

Entretanto, do exame do inteiro teor do acórdão citado, nota-se a indicação de critérios utilizados para fixação da indenização (gravidade e lesividade do ato ilícito e circunstâncias pessoais dos envolvidos), sem, contudo, a apresentação discriminada das parcelas ou dos parâmetros adotados para cada finalidade, “compensar”, “punir” e “prevenir”:

“Dessa forma, atentando-se às peculiaridades da causa e levando-se em consideração que o autor é figura pública e a gravidade da falsa acusação que lhe foi graciosa e dolosamente imputada, bem como a capacidade econômica dos ofensores, entendo que a majoração da condenação de cada recorrido para o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) mostra-se adequada para reparar os danos morais sofridos e resguardar os direitos da personalidade atingidos, de modo a cumprir também com a função punitiva e a preventiva, sem ensejar a configuração de enriquecimento ilícito” (Trecho do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial

1440721/GO)

Essa ausência de fundamentação devida configura-se na crítica mais pontual existente quanto à aplicação concedida pela jurisprudência para as novas funções da responsabilidade civil, em razão da insegurança jurídica gerada, especialmente porque não distingue o viés compensatório, voltado à vítima, do viés punitivo e preventivo, voltado ao ofensor.

Pontual e pertinente a crítica feita por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (2018, p. 16):

Dá-se que, em determinadas decisões, mesmo que se privilegie, na fundamentação, a função punitiva da reparação dos danos morais, mostra-se perceptível o baixo valor da condenação. Em outras, o magistrado posiciona-se pela inadmissibilidade do caráter de punição no ordenamento jurídico pátrio, mas, ao quantificar o dano, arbitra valores curiosamente mais elevados.

É dizer e ressaltar a importância da correta fundamentação, que se apresenta como a forma pela qual o intérprete se vale de métodos de interpretação e direciona o texto legal e os valores para o caso concreto, devendo “[...] utilizá-los adequadamente mediante uma argumentação que demonstre equilíbrio e sensatez na ponderação dos valores presentes no âmago do caso concreto a ser solucionado mediante decisão” (GOMES, 2011, p. 311).

Convém salientar também que mesmo a flexibilização pretendida “[...] não significa, evidentemente, a substituição da lógica tradicional do Princípio da Reparação Integral, que permanecerá atuante, a par da multiplicidade das funções assumidas (FERREIRA, 2021, p. 381).

Nesse sentido, expressivo descortinar alguns conceitos e encontrar soluções no próprio sistema jurídico que possibilitem desmistificar o princípio da reparação integral enquanto limitador da responsabilidade civil e possibilite adequar a responsabilidade civil às necessidades contemporâneas.

#### **4.6. Responsabilidade civil de portas abertas ao novo: a conformação jurídico-judicial das novas demandas a partir da interpretação das cláusulas gerais dentro do sistema aberto**

Identificados os problemas que se colocam quanto à abrangência da perspectiva funcional da responsabilidade civil, em especial da adoção de funções

para além da reparatória/compensatória, carece compreender a existência de alternativas que justifiquem e respondam às citadas limitações, no fito do melhor alcance para o instituto.

O fundamento dessa investigação consiste na própria insatisfação com um pretense engessamento do direito, tendo em vista que “Não há dúvida de que a função do direito não é apenas manter a ordem constituída, mas também mudá-la, adaptando-a às mudanças sociais” (BOBBIO, 2007, p. 94).

Para tanto, cumpre primeiramente identificar que para possibilitar a análise da conformação jurídico-judicial da responsabilidade civil, deve-se considerá-la inclusa em um sistema aberto, caso contrário, retorna-se às limitações anteriormente tratadas da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, o pressuposto é de que “Com a superação, em nossos dias, do conceito de sistema como algo fechado, surgem as contribuições da sociologia e das experiências da jurisprudência” (SILVA, 2006, l. 1171).

Diante de tal aspecto assinale-se que:

Na evolução da responsabilidade civil (por isso que é evolução), há sempre acréscimos às teorias e paradigmas já cristalizados, sempre acompanhando a modificação da realidade social. O destaque para uma ou outra doutrina vai depender sempre do caso concreto. Não existe divisão entre os valores e os princípios fundamentadores da responsabilidade civil, pois o objeto de todos eles é a integridade física, social, ambiental dos cidadãos e da sociedade, sempre com a finalidade última de uma vida pacífica e justa (LOPEZ, 2010, p. 115).

Não se justifica, portanto, o receio ou mesmo aversão dos que insistem na defesa da caracterização dos conceitos clássicos da responsabilidade civil, de maneira imutável e fechada, sem a possibilidade de adaptações. Nesse sentido, válidos os ensinamentos de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007, p. 40-41):

[...] a responsabilidade civil é instituto que pertence ancestralmente à estrutura geral do direito civil, e é parte deste sistema global de experiências sociais unidas de modo pleno, coerente e dinâmico. O movimento próprio deste sistema jurídico é responsável pela impossibilidade de seu fechamento em si mesmo, ou da cristalização de seus cometimentos, ainda que justamente em face de alguns de seus princípios e de alguns de seus valores historicamente imutáveis. A renovação, pois, não prejudica a ordenação sistemática, mas a revitaliza e lhe concede – ou visa conceder – uma perene adequação aos novos anseios e às novas necessidades, oriundas de um novo tempo, mas sempre sob a mesma tábua valorativa maior que é a que busca, eternamente, a realização do justo e do equânime.

Evidente que o conceito geral de que a responsabilidade civil deve manter o

equilíbrio das relações sociais ou restaurar a desordem causada pelos danos, protegendo a pessoa humana, não se cumpre apenas com a função reparatória/compensatória, em especial em situações atuais de aumento de demandas.

Especificamente quanto aos danos extrapatrimoniais, relacionados aos aspectos existenciais e intrínsecos da pessoa humana, nunca será possível e suficiente o retorno ao *statu quo ante*, de modo que o arbitramento da indenização pecuniária, por si só, carece de efetividade para que se cumpra a finalidade da responsabilidade civil.

Por conseguinte, quando se transpõem as limitações como a necessidade de alteração legislativa para incorporação de novas funções como entraves para a remodelação do instituto da responsabilidade civil, pode-se vislumbrar uma complexa disparidade que envolve situações concretas de danos em que a indenização pecuniária não corresponderá à efetiva proteção necessária.

Nesse sentido, entende-se pela necessária reanálise funcional do instituto, o que parece ser possível com a utilização de certos mecanismos já existentes no ordenamento jurídico e que demonstram a possibilidade de vislumbrar modos de atender às novas demandas sociais, dentre elas, “[...] os danos originários dos riscos da modernidade reflexiva, que não constituem um evento apenas local ou limitado no tempo, ao contrário, são socializados e os riscos ultrapassam as fronteiras nacionais em intensa globalização [...]” (FERREIRA, 2021, p. 378).

Oportuno se torna dizer que muitos dos óbices demonstrados encontram fundamento na natureza da observação realizada. O balanço entre a exegese do texto legal e a interpretação jurídica na busca de abranger as exigências sociais não é tarefa simples posta ao intérprete que, contudo, necessita de um olhar sempre atentos à reconstrução do Direito Civil<sup>132</sup>, para não só responder às demandas de seu tempo, mas também contribuir com a edificação da justiça (FACHIN, 2012, p. 363).

A chamada constitucionalização do Direito Civil, ressalvadas as críticas próprias da denominação em si, parece ser um pressuposto implícito nos estudos desenvolvidos, tendo em vista que passados mais de 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, não parece ser viável que a leitura de quaisquer

---

<sup>132</sup> Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1927, p. 9) aponta que “E outra a missão do cientista do direito: observar, analysar e estudar as relações de responsabilidade e delas induzir as regras”. [sic]

institutos do Direito Civil não seja feita na perspectiva constitucional<sup>133</sup>.

Deve-se apontar que o mecanismo de constitucionalização não se restringe à interpretação constitucional dos institutos civis, mas também direciona que as normas constitucionais podem e devem incidir diretamente nas relações privadas, em especial se essa incidência configurar um alcance ainda maior aos valores constitucionais (SCHREIBER, 2021, p. 53).

Ao tratar das relações negociais, dentro de uma teoria crítica do negócio jurídico, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (2009, p. 6) apresenta apontamentos que merecem reprodução:

O giro metodológico reorganiza a unidade do sistema, considerados as generalidades legislativas e abstrações formais, tomando por contraponto a pluralidade sistêmica aberta, especificidades reais, e as mudanças sociais fundadas nas complexidades negociais. Tais movimentos provocam a reconstrução da teoria negocial, embasada na constitucionalização dos pactos, adoção das pautas axiológicas consideradas as reais exigências do contexto sóciojurídico e econômico.

Não é despidendo lembrar que a pesquisa jurídica precisa apresentar conexão direta com o fortalecimento e adequação aos princípios constitucionais e, assim como os negócios jurídicos, também a responsabilidade civil necessita trilhar esse caminho, o que parece ser possível mediante a multifuncionalização.

De acordo com a evolução história anteriormente posta, evidenciou-se o individualismo existente nas bases da responsabilidade civil, em especial a subjetiva, focada na culpa, de modo que importantes alterações surgiram quando da necessidade de socializar a análise, em razão dos avanços das tecnologias, do aumento dos danos e dos novos valores sociais.<sup>134</sup>

Ao lado da socialização, também a funcionalização dos institutos jurídicos, acompanhado do giro conceitual do aspecto exclusivamente patrimonial para o enquadramento dos aspectos existenciais, ligados à pessoa humana, demonstram as pretensões da sociedade e a adequação aos preceitos fundamentais do texto

---

<sup>133</sup> Cumpre acrescentar que Pietro Perlingieri (2008, p. 571) anota e critica a visão de alguns autores que defendem que a norma constitucional atue apenas como limite à norma ordinária. Assim, para esses, se não houver lesão a um interesse constitucionalmente protegido, não haveria razão para atuação da norma constitucional, que não poderia atuar em atividades interpretativas.

<sup>134</sup> Sobre o tema, cite-se “[...] continuii cambiamenti dovuti ala globalizzazione dell’economia, ai progressi dela scienza, all’evoluzione dei sistemi di comunicazione, all’affermarsi di nuovi diritti dela persona e al diffondersi di tipi di famiglia profondamente diversi da quello tradizionale” (CALDERALLE, 2005, p. 2). Tradução livre: “[...] mudanças contínuas devido à globalização da economia, ao progresso da ciência, à evolução dos sistemas de comunicação, à afirmação de novos direitos pessoais e à difusão de famílias profundamente diferentes da tradicional”

constitucional.

A Constituição Federal de 1988 apresenta alguns conceitos e fundamentos amplos, mas, isolada, não é suficiente para abranger o alcance dos institutos, de modo que o sistema jurídico deve construir alternativas para o cumprimento das pretensões constitucionais. O dano moral, por exemplo, encontra origem no texto constitucional, mas seu conceito é aprimorado e ampliado pelas demais disposições do Código Civil e, até mesmo por legislações esparsas, como ocorreu por exemplo com a denominada “Reforma Trabalhista” (Lei n.º 13.467/2017) que estabeleceu critérios para quantificação do dano moral<sup>135</sup>.

Todos os mecanismos disponíveis na legislação de direito privado podem e devem, assim, ser evocados para solucionar as limitações de alcance dos institutos, sendo esse o intuito da pesquisa relativamente à responsabilidade civil, elegendo-se, para tanto, pela utilização da operabilidade por meio das cláusulas gerais e da interpretação.

No processo de evolução da legislação marcado pelo abandono do individualismo exacerbado, em especial a partir da segunda metade do século XX, a preocupação extrema com o texto legal e sua pretensa suficiência diante da diversidade de situações concretas, dão lugar a nova visão mais principiológica e flexível, com intuito de acompanhar as novas demandas sociais que crescem de modo mais rápido que a evolução das leis.

Bem a propósito a lição de que “O tempo que estamos a viver, em primeiro lugar, não se conforma com as noções vagas que tudo fazem depender do juiz nem, por outro lado, deseja, pura e simplesmente, uma volta ao passado com a lei abstrata e geral” (AZEVEDO, 2004, p. 59).

No Brasil, o referido fenômeno pode ser observado tanto pela previsão de fundamentos e princípios gerais na própria Constituição Federal de 1988, quanto no âmbito do Direito Civil, com as diretrizes principiológicas do Código Civil de 2002, calcada nos três pilares básicos, a socialidade, a eticidade e a operabilidade.

Verifica-se uma superação e verdadeira ruptura com a ordem jurídica prevista

---

<sup>135</sup> Em que pese não ser objeto do presente estudo, cabe aqui pontuar crítica à tarifação do dano “moral” na medida em que traz um engessamento à quantificação o que, em muitos casos, pode implicar em disparidades e até mesmo descumprimento da reparação integral, em especial considerando-se que o dano “moral” concede “proteção” aos caracteres existenciais da pessoa humana. Criar limites de valores para aferição da repercussão de um dano na esfera subjetiva parece ser perigoso e desconexo com os fundamentos constitucionais.

no Código Civil de 1916, desenvolvido no bojo de uma sociedade liberal e individualista, para exprimir novos tempos e novos princípios:

Princípios e cláusulas gerais fazem com que o Código Civil de 2002 se apresente como um sistema aberto, no sentido de uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais, o que lhe permite superar o formalismo do sistema de 1916 e promover significativa mudança no modelo metodológico de interpretação jurídica, uma verdadeira “princialização” do modelo interpretativo (AMARAL, 2008, p. 13).

Aliás, todo o desenvolvimento do Código Civil de 2002 representa um giro metodológico do pensamento jurídico que se dissocia dos fortes traços de positivismo que marcavam o Código Civil de 1916 e se abre para a concretude, ao conceder maior importância na efetivação do Direito aos intérpretes do texto legal (AMARAL, 2018, p. 161-162).

Nessa medida, a operabilidade, ao se materializar mediante cláusulas gerais<sup>136</sup> que podem indicar certa abstração, aproxima-se da concretude, ao possibilitar que o intérprete, o doutrinador, o julgador atuem de modo a preencher o texto legal e adequá-lo à realidade do caso concreto.

Aponte-se que “As cláusulas gerais, que integram as áreas de mobilidade do sistema e auxiliam-no em sua abertura, permitindo-lhe eventual reelaboração científica e até modificação de princípios que lhe sejam fundamentais [...]” (APARÍCIO, 2006, p. 24)

A mudança de paradigma torna-se evidente, com diminuição da importância do positivismo e da interpretação literal, para a compreensão mais ampla e sistêmica, com inclusão de novos modelos na legislação:

Assim, irrompem na linguagem legislativa indicações de valores, princípios, diretrizes sociais, programas e resultados considerados desejáveis para o bem comum e a utilidade social, bem como empregam-se terminologias científicas, econômicas, sociais, compatíveis com os problemas da idade contemporânea (MARTINS-COSTA, 2018, p. 83).

A inclusão desses parâmetros reforça que “O ordenamento jurídico não pode ser visto, porém, como uma coisa em si, uma estrutura desvinculada da realidade

---

<sup>136</sup> Anote-se, aqui, que a definição de cláusulas gerais se apresenta em sentido amplo, conforme apontado por Judith Martins-Costa (2018, p. 84): “[...] cláusulas gerais vem do alemão Generalklauseln. Em seu ambiente de origem, indica, pelo mínimo, uma estrutura normativa cuja prescrição é vaga na hipótese, isto é, cujo conteúdo não está previamente descrito. Nesse sentido, é possível cogitar que a Generalklauseln indique gênero do qual são espécies os princípios, os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais em sentido próprio ou estrito, estas últimas configurando estruturas prescritivas dotadas de uma dupla indeterminação, tanto na hipótese legal quanto nas consequências correlatas.”

social em que se situa e à qual se destina na sua criação e funcionamento” (AMARAL, 2018, p. 59). Mediante utilização das cláusulas gerais, com composição axiológica, adequa-se a abertura do sistema jurídico e permite-se que princípios constitucionais como da solidariedade e da dignidade da pessoa materializam-se nas relações concretas (FERREIRA, 2009, p. 12). Em suma,

A sociedade industrial exigiu a positivação do direito. A sociedade globalizada exige cláusulas gerais. A positividade do direito foi a conquista evolutiva que permitiu um modelo de direito capaz de ser modificado segundo regras do próprio direito. As cláusulas gerais permitem modificações em níveis muito mais abstratos: as modificações agora ocorrem no plano operacional, isto é, nas decisões jurídicas da sociedade e isso produz problemas e oportunidades que podem ser explorados em níveis mais altos de complexidade (SIMIONI, FERRONATTO, FERRETO, 2010, p. 312).

Nota-se uma pretensa superação de um modelo que pretendia que o texto legal abarcasse a totalidade das respostas necessárias, partindo para novos tempos em que a adoção dos modelos abertos, visam comungar maior flexibilidade, sem esquecer da segurança jurídica (MARTINS-COSTA, 2018, p. 88).

Ainda que se distancie do escopo principal da investigação, a compreensão das cláusulas gerais mostra-se importante na medida que através delas pretende-se convalidar o fundamento de justificação para maior abrangência do instituto da responsabilidade civil.

De tal modo, válida a reprodução das lições de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva (2006, I. 525), quando aborda sobre a boa-fé,

As máximas, que penetram pela cláusula geral no corpo do direito público e privado, encontram-se em certos princípios constitucionais, nas concepções culturais claramente definidas e susceptíveis de serem objetivadas, na natureza das coisas e na doutrina e julgados acolhidos.

Atuam elas como guias para o intérprete, fazendo a conexão a princípios e valores do ordenamento e, permitindo, ainda, “[...] um raciocínio indutivo, trazendo das peculiaridades da realidade social de seu tempo e dos casos concretos que julga o conteúdo da cláusula geral” (CALABRÓ, 2006, p. 61).

Para além de integrar o sistema jurídico como um todo, mediante a aplicação da norma de forma concreta, respaldada pelos valores constitucionais, as cláusulas gerais atuam de modo a integrar os sistemas jurídico e social, ou seja, “[...] oportunizam decisões jurídicas mais sensíveis à dinâmica e à instabilidade da sociedade contemporânea” (SIMIONI, FERRONATTO, FERRETO, 2010, p. 313).

No Código Civil de 2002, Judith Martins-Costa (2018, p. 88) exemplifica as

cláusulas gerais apontando dois artigos do Código Civil relativos à responsabilidade civil, o artigo 187, que trata dos atos ilícitos e o artigo 927 que trata da chamada cláusula geral da responsabilidade civil.

Convém apontar que o principal interesse quanto à discussão das funções da responsabilidade encontra-se no artigo 927, em especial quanto ao alcance da palavra reparação e quanto ao artigo 944, em razão da interpretação da expressão “extensão do dano”.

A partir dessas chamadas cláusulas gerais e mediante a utilização da interpretação, pode-se compreender e encontrar a viabilidade do emprego das funções da responsabilidade civil, de modo a trazer respostas imediatas para os problemas relativos ao dano na sociedade contemporânea.

Não se ignora que cabem também críticas quanto às cláusulas gerais, seja em razão da vagueza de seu conteúdo, o que enseja uma comprovação da adequação do fato com a hipótese prevista, quanto à eficácia posterior dessa aplicação da norma (MARTINS-COSTA, 2018, p. 91).

Especificamente quando se fala do enquadramento e caracterização do dano, que não é especificamente definido pelo Código Civil, a autora pontua que:

[...] um sistema baseado numa cláusula geral e que não contenha parâmetros ou balizas para indicar o que deva ou não ser tido como «dano injusto» (ou «injurídico») pode levar a uma situação caótica – e profundamente injusta, ao fim e ao cabo –, em razão da irracionalidade e incontrolabilidade das decisões, tal como se corre o risco, entre nós, de verificar-se no tocante ao dano moral<sup>137</sup> (MARTINS-COSTA, 2018, p. 124).

Nesse ponto, muitas vezes normas abstratas e gerais apresentam dificuldades para enquadramento aos casos concretos, criando dificuldades de aplicabilidade, sendo que muitas vezes ainda que a intenção seja conceder a melhor forma de justiça ao caso, a estrutura normativa impede que isso ocorra (BOBBIO, 2007, p. 94).

Lado outro, porém, a estipulação legal de certos conceitos fechados traz como prejuízo o engessamento dos institutos, uma vez que ficam eles limitados ao texto legal e defasados no tempo. Até mesmo em razão disso, que a perspectiva funcional se mostra tão essencial e demanda especial cuidado e atenção, uma vez que

---

<sup>137</sup> Nesse ponto, Judith Martins Costa critica, por exemplo, a configuração de dano, no sentido jurídico, por exemplo à falta de afeto que, segundo ela, seria um sentimento irreduzível de controle racional pelo Direito e não apreensível pelas categorias jurídicas das faculdades, dos ônus e dos direitos subjetivos, não ficando sujeito à coercitividade jurídica. Tal entendimento mostra-se em dissonância com o precedente citado do Recurso Especial n.º 1.159.242 SP em que se fixou indenização por abandono afetivo.

representa alternativa viável para direcionar o alcance a abrangência dos institutos e, em especial na responsabilidade civil, a forma de compreender os danos de modo a conferir proteção maior dos indivíduos.

Não apenas a lei, ao contrário, muito além dela, encontram-se outras fontes para interpretação nos sistemas jurídicos abertos:

Ora, num sistema aberto têm cada vez mais importância as fontes extralegislativas, contrariando-se assim um dos mais caros dogmas do positivismo, a lei como única ou principal fonte do direito. E abrem-se as portas para os pluralismos sociais, políticos e jurídicos, expressos em correlatos subsistemas, todos inter e complexamente relacionados entre si (AMARAL NETO, 2010, p. 121).

Quando se fala das cláusulas gerais, parte-se da ideia de vontade individual para uma vontade geral, relativa aos valores do ordenamento jurídico, ou seja, o legislador concede abertura para que o magistrado preencha o conteúdo de acordo com o conteúdo axiológico dos dispositivos constitucionais e não de mera escolha individual e arbitrária (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 83).

Em comparação dos sistemas legislativos estrangeiros com o Código Civil de 1916, que trazia a cláusula geral de responsabilidade de forma semelhante ao Código Civil de 2002, Cláudia Lima Marques (1997, p. 90) assim menciona:

Uma outra característica considerada positiva da Parte Geral do CCB. é ter utilizado para definir o ato ilícito de uma cláusula geral, recusando o modelo alemão do § 823 BGB (*unerlaubte Handlung*) de estrita previsão positiva dos bens lesados a dar razão à indenização por ato ilícito. O Art. 159 CCB. prefere o modelo francês e baseando-se no princípio comum da culpa. A opção por uma cláusula geral e a consciente recusa do princípio francês do *non cumul*, que proíbe a cumulação de pretensões de origem contratual e extracontratual, parecem ter contribuído decisivamente para o bom desenvolvimento da responsabilidade extracontratual no direito brasileiro.

Destarte, enquanto na legislação alemã, consoante disposto no artigo 823 do Código Civil Alemão (BGB)<sup>138</sup>, há expressa indicação dos bens lesados (vida, corpo,

---

<sup>138</sup> Artigo 823, "Liability in damages (1) A person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this. (2) The same duty is held by a person who commits a breach of a statute that is intended to protect another person. If, according to the contents of the statute, it may also be breached without fault, then liability to compensation only exists in the case of fault". Tradução livre: Responsabilidade por danos. (1) A pessoa que, dolosa ou negligentemente, lesar ilicitamente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, propriedade ou outro direito de outra pessoa é responsável por indemnizar a outra parte pelos danos decorrentes disso. (2) O mesmo dever é mantido por uma pessoa que comete uma violação de uma lei que se destina a proteger outra pessoa. Se, de acordo com o conteúdo do estatuto, também puder ser violado sem culpa, então responsabilidade de indemnização só existe em caso de culpa.

saúde, liberdade, propriedade, etc.), o texto do artigo 159 do Código Civil de 1916<sup>139</sup>, praticamente reproduzido no artigo 186 do Código Civil de 2002<sup>140</sup>, adota o princípio geral da culpa, com inspiração da legislação francesa<sup>141</sup>.

Também o Código Civil português<sup>142</sup>, o Código Civil espanhol<sup>143</sup> e o Código Civil suíço<sup>144</sup> tratam de cláusulas gerais para a configuração da ação ou omissão que gera o dever de reparar o dano. Ensina, ainda, a autora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007, p. 55/56) que no direito suíço<sup>145</sup> encontra-se uma cláusula geral de responsabilidade civil que atende a possibilidade de identificar no caso concreto a atividade realizada e o risco inserido nela, juntamente com os danos eventualmente causados:

A cláusula geral de responsabilidade por *mise en danger*, estruturada na legislação suíça recebeu um alcance assim, bem geral, identificável em extensão e importância, àquele reconhecido ao campo da responsabilidade baseada na culpa, admitindo ao intérprete e ao aplicador da lei uma flexibilização bastante significativa, no momento de sua concretização. A cláusula geral apresenta um substrato de risco qualificado e só a sua realização justifica a reparação dos danos eventualmente ocasionados às vítimas. Esse risco qualificado resulta da periculosidade contida numa certa atividade, periculosidade esta que, por si só, seria suficiente para interditar a sua prática, mas, tendo em vista a função social inerente ao seu desempenho, o privilégio atribuído por força da autorização de se realizar a atividade deve estar, então, respaldado pela imputação da responsabilidade objetivada que da cláusula deriva, no sentido da reparação dos danos eventualmente causados (HIRONAKA, 2007, p. 55/56).

Sobreleva notar que apesar de tratar, no caso específico exemplificado, de

<sup>139</sup> Artigo 159 do CC/1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

<sup>140</sup> Artigo 186 do CC/2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

<sup>141</sup> O antigo artigo 1383 do Código Civil Francês de 1804, já mencionado, atualmente, após a reforma promovida pela Ordonnance n.º 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016, transformou-se no artigo 1241 que tem idêntica previsão: “Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”. Tradução livre: Cada um é responsável pelos danos que causou não apenas por seu ato, mas também por sua negligência ou imprudência.

<sup>142</sup> Responsabilidade por factos ilícitos. Artigo 483.º (Princípio geral) 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

<sup>143</sup> “Artículo 1902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Tradução livre: Artigo 1902. Aquele que por ação ou omissão causar dano a outrem, interveniente culpa ou negligência, é obrigado a reparar o dano causado.

<sup>144</sup> Art. 41. 1 Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet. Tradução livre: Quem ilicitamente causar dano a outrem, intencionalmente ou por negligência, é obrigado a indenizá-lo.

<sup>145</sup> Cite-se a disposição do artigo 43 do Código Civil Suíço (Obrigações): “Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt der Richter, der hiebei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat”. Tradução livre: “O juiz determina o tipo e o valor da indenização pelo dano ocorrido, cabendo a ele avaliar tanto as circunstâncias quanto a extensão da culpa”.

cláusula de imputação de responsabilidade objetiva, identificando o risco e o eventual responsável “pressuposto” por ele, trata-se de caracterização que se baseia em cláusulas gerais, que possibilitam a atuação de modo a atender o caso específico da forma mais coerente e contribuir não só com a reparação dos danos, mas para impedir sua proliferação.

Em tal aspecto, é essencial identificar que também no que concerne à adoção de outras funções pela responsabilidade civil, para além da exclusivamente compensatória, as cláusulas gerais são essenciais guias para a justificação e fundamentação da melhor aplicação da legislação sempre no intuito de restabelecer da ordem social rompida pelo dano.

Através delas o aplicador deve identificar os mecanismos e medidas para não só ressarcir ou se preocupar com a vítima, mas também identificar as condutas lesivas e impedir que ocorram de forma desmedida. Nesse aspecto, a busca é por identificar a necessidade imposta pelas demandas que surgem e, com isso, qual o respaldo que pode ser dado dentro do instituto da responsabilidade civil para elas.

É preciso salientar, então, que os preceitos constitucionais devem ser sempre o fio condutor para preencher as cláusulas gerais, em especial a dignidade humana e a solidariedade, o que justifica, inclusive, que a pessoa humana, vítima do dano, não fique desprotegida.

Significa dizer, assim, que:

O contorno fundamental da principiologia de amparo e o matiz de sustentação do viés axiológico de resguardo de uma tal reestruturação sistemática deverá estar, por isso mesmo, indelevelmente vinculado ao respeito à dignidade da pessoa humana, esta que é, enfim, o sentido e a razão de toda e qualquer construção jurídico-doutrinária ou jurídico-normativa (HIRONAKA, 2007, p. 36).

Além das cláusulas gerais, ou melhor, de forma conjugada com elas, a hermenêutica mostra-se essencial para a incorporação dos princípios constitucionais em busca da melhor conjugação e adequação das normas de responsabilidade civil às necessidades da atual sociedade.

Interpretar é descobrir o significado dos conceitos e o alcance das normas jurídicas, atividade que, aliada com a aplicação deve ser realizada para concretização e compreensão do Direito (AMARAL, 2018, p. 176).

Nessa medida, a compreensão do fenômeno jurídico não se esgota na interpretação da lei, ao contrário, que deixa de ser prioridade no contexto

metodológico, para que se possa pensar sempre na realização plena do Direito (NEVES, 2003, p. 11).

A interpretação identifica o direito de cada época e cultura, autorizando que se proceda a melhor adequação das normas jurídicas ao momento histórico e aos ensejos sociais presentes, tornando-as atemporais e dinâmicas. Assim, nas importantes lições de Antônio Castanheira Neves (2003, p. 11-12):

[...] a realização do direito deixou de ser mera aplicação das normas legais e manifesta-se como o acto judicativamente decisório através do qual, pela mediação embora do critério jurídico possivelmente oferecido por essas normas, mas com ampla actividade normativamente constitutiva, se cumprem em concreto as intenções axiológicas e normativas do direito, enquanto tal.

Dentre os cinco tipos de interpretação existentes a gramatical, a lógica, a sistemática, a história e a teleológica (AMARAL, 2018, p. 179), as três últimas representam significativamente para a análise das normas de responsabilidade civil, uma vez que concedem a possibilidade de contextualização e identificação do *locus* de aplicação e dos fins sociais a que se destinam as normas.

Ao abordar a evolução da legislação da responsabilidade civil, é possível identificar o importante papel do intérprete:

A navegação a vapor, a eletricidade, o automóvel a aeronave, são exemplos de novos inventos, a que corresponderam novos danos possíveis e pois novas regras. Se o legislador as formula sem o conhecimento do assunto, e não atende às necessidades da ordem jurídica, o que o intérprete ou o juiz deve fazer é ver, por sua própria conta, os fatos e resolver segundo a lição que recebe das realidades, porque o método objetivo, científico, se impõe igualmente ao legislador, ao intérprete e ao juiz (MIRANDA, 2002, p. 132-133).

Observa-se que uma interpretação sistemática e teleológica, embasada na socialidade e em especial, na operabilidade reconhecida como pilar do Código Civil através das cláusulas gerais, tudo dentro de um posicionamento civil constitucional, pode referendar o reconhecimento da necessidade de se adequar as novas funções da responsabilidade civil.

Dentro da perspectiva sistêmica, outros fatores – linguagem, pensamento, história, teleologia, contexto social - atuam coordenadamente na busca de solucionar o caso concreto, o que denota dimensões não só do Direito, mas da próprio ser humano, que não podem ser desconsideradas e devem ser adequadamente compreendidas no esforço interpretativo (GOMES, 2009, p. 314).

Nessa leitura constitucional do Direito Civil, reforça-se o significado dos preceitos, através da cláusula geral de tutela da personalidade, a partir da qual deve-se “[...] contemplar novas hipóteses de ressarcimento, mas, em perspectiva inteiramente diversa, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado” (TEPEDINO, 2004, p. 37). Resume-se que:

O princípio da legalidade constitucional é um ponto fixo, um caminho obrigatório para o intérprete que pretenda reencontrar uma uniformidade de interpretação, utilizando as potencialidades implícitas no sistema jurídico, no respeito substancial do mesmo e com um renovado positivismo que, não se identificando na simples reverência aos códigos, constitua um possível ponto de confluência metodológica (PERLINGIERI, 2008, p. 576/577).

Maria Celina Bodin de Moraes (MORAES, 2010, p. 16) aponta que a aplicação das normas constitucionais na seara do Direito Civil ocorre primordialmente com o recurso à teoria da interpretação, com previsão no artigo 5.º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n.º 4.657/1942), que estabelece a aplicação da lei de acordo com os fins sociais e a exigência do bem comum.

Forçoso reconhecer, ainda, que na perspectiva da responsabilidade civil sob a ótica da personalização do Direito Civil e da proteção da pessoa humana, é preciso se aprofundar nas necessidades sociais, de modo que “A verdadeira interpretação jurídica não pode ser literal, não pode ser só lógica: deve ser sistêmica e axiológica” (PERLINGIERI, 2019, p. 4).

Como visto, é importante o papel reservado à interpretação,

Para Ascarelli, a interpretação não é declaratória, mas criativa, pois o sistema jurídico não é um dado, mas um processo, e a sua unidade não é um pressuposto, mas um resultado. Nesse contexto, a função da interpretação é manter a continuidade do sistema, movendo-se entre os polos da criatividade e da persistência (LAFER, 2013. p. 175).

Na interpretação também devem ser considerados os princípios da adequação, da proporcionalidade e da razoabilidade, que se equiparam às normas jurídicas e aplicam-se de modo que a decisão seja a mais razoável possível (PERLINGIERI, 2019, p. 3).

Bem a propósito a lição de Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva (2021, p. 80) que apontam a associação entre razoabilidade e proporcionalidade no sentido em um juízo de adequação e necessidade, “Afim, não se pode aferir intensidade (juízo

quantitativo) sem previamente avaliar a adequação e necessidade (juízo qualitativo)”.

Ressalte-se a importância de que os aplicadores e intérpretes do Direito conheçam não só o texto, mas os valores e fundamentos constitucionais, de modo que possam nos casos concretos modificar os institutos tradicionais do Direito Civil, validando-os às normas constitucionais (MORAES, 2010, p. 17).

Sensível e importante identificação da função da interpretação jurídica, pode ser expressa ao se dizer que:

Logo, a tarefa do intérprete não é apenas reconhecer o sentido originário, imanente e latente, da letra da lei, que constitui a *ratio juris* da norma, indispensável para averiguar em que medida a norma sofreu mutações ante as alterações no ambiente social e as novas orientações no ordenamento jurídico, mas deve conjugar aquele sentido com a necessidade da realidade presente, fazendo com que a lei sirva melhor as exigências sociais e condiga com aquela necessidade, procedendo a adaptação e transposição do texto legal para a atualidade viva, estabelecendo o justo equilíbrio entre o interesse estático no sentido da estabilidade, conservação e certeza, com a exigência dinâmica de renovação no sentido de evolução social (DINIZ, 2009, p. 92).

Consideram-se, pois, para a apreensão concreta e casuísta realizada, que deve ir muito além do mero texto legal, os valores e objetivos do legislador na elaboração das normas jurídicas, de modo a abranger também as exigências da sociedade.

Alude-se que “A interpretação axiológica significa que o interesse da norma se faz levando em conta os princípios fundamentais de todo o sistema” (PERLINGIERI, 2019, p. 4)<sup>146</sup>, medida que é essencial também na perspectiva funcional aqui proposta, em que há um direcionamento específico da atuação do intérprete, visto que,

A abordagem funcionalista traz para o campo da responsabilidade civil uma nova racionalidade, do tipo finalística ou instrumental. Os institutos passam a ser aplicados segundo a perspectiva do resultado que se pretende obter. Ao invés de uma solução uniforme para todos os casos (indenização no valor equivalente ao dano), o legislador e o intérprete são instigados a encontrar as soluções que produzam os melhores efeitos (DAL PIZZOL, 2020, p. 8).

Importante também é o papel conferido ao magistrado, porque “[...] em lugar de avaliar situações em termos genéricos avalia situações individuais concretas, sem se apegar, incondicionadamente, ao texto legal, mas procurando fazer com que prevaleçam os valores que inspiraram a elaboração da lei” (DINIZ, 2009, p. 95).

E sempre que houver contrariedade entre valores existenciais e patrimoniais, com base nos preceitos constitucionais e na cláusula geral da tutela da pessoa

---

<sup>146</sup> A presente citação origina-se de palestra proferida no dia 25.08.1998 na UERJ, publicada originalmente na Revista da Faculdade de Direito da UERJ e republicada, em 2019, na Revista Civilística, justificando-se, por isso, a utilização da data recente nas referências.

humana, devem ser privilegiados os existenciais (MORAES, 2010, p. 15).

E diferente não poderia ser com a responsabilidade civil, já que:

[...] reconhecimento da tutela privilegiada dos princípios e valores constitucionais e sua aplicação (direta) às relações privadas, na unidade interpretativa do sistema jurídico, e na funcionalização dos institutos jurídicos à tábua axiológica da Constituição, com a submissão de todas as situações jurídicas subjetivas ao controle de merecimento de tutela com base no projeto constitucional” (MONTEIRO FILHO, 2008, p. 87-88).

Quando se trata da compreensão da responsabilidade civil de forma funcional é ainda mais imprescindível que se busque o sentido de utilidade, pragmático e contextualizado historicamente de acordo com as necessidades da sociedade (MIRAGEM, 2021, p. 4), como aqui se propõe.

Evidentemente se reconhece que não é tarefa simples conceder à interpretação o dever de solução de todas as celeumas existentes, até porque por trás da interpretação está a figura de um intérprete que, muitas vezes reproduz suas impressões próprias em tal ato.

Entretanto, com a alteração do sistema normativo-legal que se preocupava com a aplicação da lei para um sistema do caso concreto, que se preocupa com a interpretação e em que os princípios e valores atuam como fundamento para embasar a decisão a ser tomada (AMARAL, 2008, p. 19-20), são os intérpretes chamados a atuar.

E mesmo em face da preocupação com a insegurança jurídica e possível falta de estabilidade das decisões judiciais, o papel da pesquisa jurídica ao traçar caminhos e possibilidades garante, inclusive, a possibilidade de mudanças de entendimento ou desenvolvimento de teses jurídicas que podem vir a ser adotadas pelos Tribunais.

Nesse sentido, não se justificam as afirmações de que o método de subsunção e a legalidade estrita sejam capazes de conceder total segurança jurídica, até porque deve-se observar a carência que deixam em relação às lacunas, visto que a legislação não acompanha o avanço social. Assim, “Segurança jurídica deve ser alcançada pela compatibilidade das decisões judiciais com os princípios e valores constitucionais, que traduzem a identidade cultural da sociedade” (TEPEDINO, OLIVA, 2020, p. 77).

Até porque, o uso das cláusulas gerais não decorre de uma escolha arbitrária, mas:

[...] de ponderações e valorizações que se reportam aos precedentes, opiniões consolidadas doutrinariamente, usos e costumes, soluções de Direito comparado, aspectos sociais que envolvam a questão, valores fundamentais que se encontrem contrapostos no problema apresentado

(APARÍCIO, 2006, p. 26/27)

Não se espera, portanto, que sob o manto da segurança jurídica e da interpretação legalista, aceite-se prosseguir tolerando a proliferação de lesões e de situações danosas em grande número, casos em que, muitas vezes, pela massificação das decisões acabam desestimulando a vítima a pleitear o ressarcimento.

A propósito, uma das situações mais urgentes e graves quanto à responsabilidade civil no ordenamento brasileiro consiste na visão atrasada que enxerga o dano já praticado, em comparação com uma visão impeditiva, que identifica os riscos e atua de modo a eliminá-los ou minorá-los.

Até mesmo por isso necessita-se de constante repensar dos sistemas e institutos jurídicos, visando que sejam alcançados avanços na concepção e na forma com que os textos normativos atuam na ordem prática para a consecução das finalidades para quais surgiram e mais ainda, de possíveis novas finalidades advindas das evoluções sociais.

Cumpra assim, com base nessas perspectivas, identificar qual o papel da responsabilidade civil na contemporaneidade e, ainda, proceder a construção de possíveis padrões de uma atuação que possa efetivamente apresentar maior alcance de regulação do equilíbrio das relações sociais.

#### **4.7 “A hora e a vez da responsabilidade civil”: redescobrimo seus papéis na contemporaneidade através da multifuncionalização**

Ao partir do pressuposto de que a responsabilidade civil é a última alternativa para grande parte das demandas da sociedade, quase que um “remédio” para todo o mal gerado pelo dano, também necessário compreender que criar amarras para o instituto impõe limites para a própria sociedade e para a proteção integral à pessoa humana.

Conforme já aludido, o *locus* para a contextualização das normas de responsabilidade civil deve ser o contexto constitucional<sup>147</sup>, no qual a eficácia das normas deve ser avaliada, já que:

---

<sup>147</sup> Contexto esse que, conforme salientado por Pietro Perlingieri (2019, p. 5), as “[...] constituições modernas deslocam o valor fundamental não mais para a propriedade ou para as rendas, mas sim para o ser humano e seus direitos fundamentais”.

[...] uma relação jurídica sob normas de direito privado não mais permanece adstrita a este, operando as normas de direito público e, em especial, os direitos fundamentais, como elementos de influência e eficácia na interpretação dessas normas jurídico-privadas, bem como na determinação de limites e possibilidades da ação humana nas diferentes relações da vida. (MIRAGEM, 2021, p. 5).

Pondere-se que a análise da eficácia de uma norma, “[...] indica que ela tem possibilidade de ser aplicada, de exercer seus efeitos, porque se cumpriram as condições para isto exigidas” (DINIZ, 2009, p. 201). No entanto, os efeitos pretendidos só serão efetivamente cumpridos, caso atendam às necessidades da sociedade, o que demanda a verificação do contexto sistêmico de cada situação concreta.

Tratando sobre as definições de “sistema” ao longo dos anos, Maria Helena Diniz (2009, p. 202-203) aponta que condiz com a forma de ordenar uma realidade, uma reunião de atributos que se relacionam entre si e de acordo com regras estruturais se organizam, podendo ser fechado, se detém uma norma que regula todos os casos e, aberto, quando possível encaixar outro elemento sem modificar a estrutura.

Detalhando mais, “O sistema aberto é incompleto e prospectivo, porque se abre para o que vem, não alterando suas regras” (DINIZ, 2009, p. 203). A questão que surge de tal definição é justamente relativa à possibilidade de identificar a responsabilidade civil também como um sistema ou subsistema, próprio, aberto e flexível, de conteúdo completável, que de acordo com os ensejos e necessidades da sociedade vai traçando novos caminhos e estabelecendo limites e possibilidades de atuação.

Essa é a dificuldade e o desafio que se impõem mediante as necessidades sociais prementes que diariamente se colocam para solução através da responsabilidade civil. Pietro Perlingieri (2019, p. 3) aponta que “[...] o direito é justamente isto, uma força de transformação da realidade” e, assim, depreende-se que o papel da responsabilidade civil, seja para restabelecer a ordem e o equilíbrio social após a ocorrência do dano, seja na atuação preventiva, impedindo a ocorrência das lesões, corresponde à uma atuação como agente transformadora da realidade.

Toda a construção da análise funcional direciona-se a partir do ponto de vista axiológico, em que a Constituição Federal de 1988 orienta e incide especificamente nas relações jurídicas privadas, sendo que “No conjunto dos valores supremos da sociedade e da ordem jurídica brasileira, a pessoa humana é o valor prioritário, a que

se seguem a justiça, a segurança e o bem comum” (AMARAL, 2018, p. 47).

Nesse sentido, os esforços empreendidos serão sempre direcionados à proteção da pessoa humana:

No âmbito do Estado Democrático de Direito, a melhor interpretação é aquela que dignifica a pessoa humana, vista como fundamento maior do referido paradigma estatal, instituído para compor um modo de vida coerente com a natureza, necessidades e condição do ser humana. Por isso, há de se compreender que os objetivos da República, positivados no art. 3º da Constituição, configuram uma teleologia que tem por meta final a salvaguarda da dignidade reconhecida em cada indivíduo, o qual, no âmbito da democracia, é visto como pessoa (GOMES, 2011, p. 315).

Abordando em sua tese de doutoramento acerca da teoria do risco concorrente, Flávio Murilo Tartuce Silva (2010, p. 33) identifica que a realidade atual, complexa e caótica, deve se atentar a algumas ferramentas para enfrentar as dificuldades, sendo elas, a interdisciplinaridade, o diálogo das fontes, a visão constitucionalizada do Direito Privado e a aplicação dos princípios constitucionais nas relações entre particulares, a personalização do Direito Civil e a ponderação de princípios e valores, sobretudo constitucionais.

A referida atuação já vem sendo adotada uma vez que “[...] a maleabilidade dos instrumentos da responsabilidade civil, decorrente da utilização de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, a torna apta para oferecer a primeira forma de tutela a interesses novos, considerados merecedores de tutela” (KONDER, 2017, p. 236).

O caminho trilhado pela responsabilidade civil ao longo dos tempos demonstra seu potencial de adaptabilidade e, mais, reforça que atualmente a tendência existente abrange cada vez mais uma perspectiva para além do individual. Nesse ponto,

[...] há institutos onde é prevalente o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e há institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos (MORAES, 2010, p. 11).

Destarte, acima de tudo, é preciso identificar os limites, compreendê-los e atuar de forma dinâmica em busca do aprimoramento dos institutos civis, visto que “Não há portos de chegada quando a travessia é o método, embora haja, isso sim, paragens e estações a edificar e a compreender” (FACHIN, 2012, p. 362).

Aponte-se que, a função reparatória e compensatória da responsabilidade civil, também referida como neutra, visto que busca apagar a ocorrência do dano através

da indenização, tem total ligação com o individualismo, porque enfoca mais a figura da vítima e, satisfaz-se com um suposto retorno ao estado anterior à ocorrência do dano.

Entretanto, é premente que a sociedade atual demanda uma nova configuração que atenda melhor e integralmente a proteção aos interesses da pessoa humana e que abrange a funcionalização que “[...] representa a travessia de uma justiça focada em arranjos para uma compreensão de justiça focada em realizações” (ROSENVALD, 2013, p. 82).

Nesse sentido, em crítica apresentada quanto a aplicação dos *punitive damages*, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 374) assim apresenta:

Tal caráter aflitivo, aplicado indiscriminadamente a toda e qualquer reparação de danos extrapatrimoniais, coloca em risco princípios fundamentais de sistema jurídicos que têm na lei a sua fonte normativa, na medida em que se passa a aceitar a idéia, extravagante à nossa tradição, de que a reparação não se constitui mais como o fim último da responsabilidade civil, mas a ela se atribuem, também, como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção.

De fato, reconhece-se a necessidade de flexibilização para a adoção das funções de punição e prevenção, contudo, discorda-se em relação à ideia de risco à tradição, uma vez que o Direito é social e nessa medida deve acompanhar a evolução das demandas da sociedade sob pena de se tornar constantemente obsoleto.

Igualmente, quanto à afirmação constante da citação mencionada, de que o “fim último da responsabilidade civil é a reparação”, igualmente tal ideia traduz-se como equivocada na sociedade atual, já que efetivamente não basta a restituição integral do lesante, muitas vezes o impacto social do dano é tão grande que merece ser punido mais gravemente, em especial em casos de reincidência, ou mesmo devem ser adotados mecanismos para que o dano nem ocorra.

Assim, conforme se discorreu já extensamente no capítulo terceiro e no subcapítulo 4.5, na contemporaneidade, não é mais possível acatar o conceito de finalidade “única” do sistema de responsabilidade civil de reparar o dano patrimonial ou compensar o dano extrapatrimonial. Em muitos casos, ao assim proceder, de forma restrita e limitada, poderá haver uma ofensa ainda maior à pessoa humana, centro do ordenamento jurídico.

Do mesmo modo, a preocupação em “[...] inibir a idéia da mercantilização das relações existenciais, não premiando indevidamente a vítima” (MORAES, 2010, p. 378), através do enriquecimento sem causa, parece se contradizer com a atual

proliferação de lesões e de agentes ofensores que optam por lesar<sup>148</sup>.

Por essa perspectiva, com a adoção das indenizações punitivas ou mesmo restitutórias, poderia haver um enriquecimento injustificado o que seria vedado em razão da impossibilidade de que alguém se locuplete indevidamente às custas de outrem.

Ora, nesse ponto, a proposta de repensar da responsabilidade civil contrapõe-se ao suposto enriquecimento sem causa, até mesmo porque, com a evidência de que houve uma ofensa praticada por um indivíduo no patrimônio – aqui entendido em sentido amplo abrangendo também os aspectos existenciais – de outrem, há justificativa e causa para a fixação da indenização compensatória e, eventualmente, também punitiva, preventiva, restitutória, a depender do caso concreto.

Sob esse aspecto, identifica-se um contrassenso, uma vez que não se admitiria que a vítima, destaque-se, a pessoa humana que sofre o dano, seja supostamente “beneficiada” com uma indenização de caráter punitivo, mas se admite que o lesante tão somente ressarça o dano mediante pagamento do valor arbitrado, sem qualquer outra medida que atue para dissuadi-lo de prosseguir com condutas lesivas.

Em verdade, o que se busca com a condenação punitiva, ou seja, sua justificativa teleológica, consiste muito mais que mera vingança, mas a tentativa de valorizar uma mudança de comportamento que afeta não só o ofensor, mas a sociedade como um todo (VAZ, 2009, p. 125).

As considerações feitas até aqui, seja através da evolução histórica da responsabilidade civil, seja pelo reconhecimento da insuficiência da função exclusivamente ressarcitória e os mecanismos para que seu alcance seja mais amplo – as cláusulas gerais e a interpretação – conduzem a um enfoque de direcionamento que indica a necessidade de renovar o instituto.

A perspectiva adotada do Direito enquanto sistema aberto e flexível denota que também a responsabilidade civil deve ser assim compreendida, com um caráter adaptativo, o que foi comprovado, inclusive pela própria análise feita no primeiro capítulo, da evolução do instituto, permitindo-se inferir que existe uma constante

---

<sup>148</sup> Anote-se, aqui, que na parte final de seu estudo, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 379) aceita a possibilidade de adoção da função punitiva em alguns casos, como conduta particularmente ultrajante ou insultuosa e situações potencialmente causadoras de lesão a um grande número de pessoas, como nos direitos difusos e coletivos como relações de consumo e direito ambiental, indicando, contudo, que os valores arbitrados a tal título não podem ser revertidos em favor da vítima, mas sempre em favor de fundos públicos, em razão do caráter de socialidade.

tendência de reformulação inerente a ela.

Assim, identifica-se a responsabilidade civil também como um sistema aberto e dinâmico que permanece em constante transformação mediante as exigências e necessidades sociais e com grande potencial de buscar, dentro dele próprio, os mecanismos para essas readequações.

Conforme bem aponta Pontes de Miranda, em antigas lições que não menos atuais se encontram “Não existiu sempre a responsabilidade individual tal como hoje a temos; e, quando mudarem as condições da vida social, necessariamente se modificará e poderá totalmente desaparecer. Os sistemas jurídicos são funções das formas e estados sociais” [sic] (MIRANDA, 1927, p. 53).

Efetivamente, na atualidade:

A dinâmica da vida pós-moderna e os novos modelos sociais decorrentes do desenvolvimento tecnocientífico e incremento do consumo, causadores de novos riscos à medida que inovadoras técnicas e produtos são disponibilizadas, demonstram que a função reparatória não é suficiente, em inúmeras situações, para o restabelecimento da equivalência e justiça entre vítima e lesante, e principalmente, é falha ao garantir o alcance de segurança (na saúde, nos produtos de consumo, na alimentação, nos medicamentos, na preservação do meio ambiente, entre outro), tipicamente desejada pelas gerações humanas (FERREIRA, 2021, p. 378).

Diante disso, portanto, identifica-se a multifuncionalização da responsabilidade civil como o caminho atual para maior alcance do instituto da responsabilidade civil, de modo que os desdobramentos desse direcionamento possam atender cada vez mais as exigências da sociedade contemporânea.

As demandas e necessidades da sociedade ampliam-se e clamam por alterações no alcance da responsabilidade civil. Anote-se que,

De acordo com o estágio civilizatório de cada sociedade, a responsabilidade civil é chamada a exercer uma ou várias funções. Infelizmente, o Brasil é vítima do monopólio da função compensatória da obrigação de indenizar. O ordenamento só é chamado a intervir diante do evento patológico de um dano patrimonial ou moral. Nesse momento, o Judiciário se presta ao papel de transferir os danos do ofendido ao ofensor, conduzindo a vítima à situação jurídica mais próxima ao momento imediatamente anterior à lesão pela “*restitutio in integro*” (ROSENVALD, 2016).

Ou seja, identifica-se a carência por mecanismos que possam ir além da medida ou extensão do dano, da mera reparação ou compensação do ofendido, uma vez que as situações lesivas observadas na atualidade, suscitem outras formas de atuação, lacunas que podem ser supridas pela multifuncionalização da responsabilidade civil.

Não se trata aqui de afastar a importância da reparação ou compensação do dano, ao contrário, reconhece-se que mediante a fixação da indenização, com caráter ressarcitório, pretende-se restabelecer a ordem jurídica afetada pelo dano, pela busca do retorno ao *statu quo ante*.

Nesse sentido, pontual e importante a anotação de Norberto Bobbio (2007, p. 823) quanto a necessária cautela em relação ao completo abandono de princípios ou mesmo de institutos clássicos, afastando, pois “[...] a presunção do novo que expulsa o velho, porque sabe que o novo logo se tornará velho e o velho voltará a ser novo”.

Entretanto, as dificuldades enfrentadas em razão da proliferação dos danos e da ausência de meios eficazes de contê-la, não se vislumbra mais possível o contentamento com o ressarcimento, razão pela qual se mostra imprescindível que sejam repensados os mecanismos de reparação e compensação e o próprio instituto da responsabilidade civil, que tem que ser adequado no contexto da contemporaneidade, em busca do *télos*<sup>149</sup> perdido, sob pena de não atender as novas demandas sociais ou mesmo passar a não atender o fim para qual se destina.

A responsabilidade civil tem importância reconhecida dentro do Direito, sendo ela reportada como remédio a um incontável número de situações,

[...] a responsabilidade tornou-se todo um mundo jurídico, mundo em movimento, em incessante gestação, sempre a começar; não é somente no sentido quantitativo que ela evoluiu, é também qualitativamente; a responsabilidade não se realiza só mais frequentemente que outrora, mas também se realizada de outros modos (JOSSERAND, 1941, p. 548).

Na tendência de conceder máxima aplicação dos valores constitucionais ao Direito Civil, a responsabilidade civil assume importância na própria Teoria Geral do Direito, não sendo aplicável apenas ao direito privado, mas como protagonista da discussão de diversos problemas jurídicos, uma vez que tem repercussão em todas as atividades humanas, e, em razão disso, considera-se uma das mais complexas matérias de estudo (DINIZ, 2020, p. 20).

---

<sup>149</sup> Assim como no título, a palavra *télos*, origina-se de *telos*, palavra de origem grega cujo significado é finalidade, alvo, objetivo, é empregada no sentido da compreensão do papel que a responsabilidade civil ocupa no sistema jurídico atual. Nesse sentido, Michel Sandel (2014, p. 233) afirma que: “Para definir os direitos, é preciso saber qual é o *télos* (palavra grega que significa propósito, finalidade ou objetivo) da prática social em questão. (...) Compreender o *télos* de uma prática – ou discutir sobre ele – significa, pelo menos em parte, compreender ou discutir as virtudes que ela deve honrar e recompensar. Na responsabilidade civil contemporânea, adequada e em consonância com os valores axiológicos constitucionais, a multifuncionalidade mostra-se como um caminho seguro a ser trilhado e pavimentado no intuito de não só restabelecer a ordem social afetada pelo dano, como mantê-la evitando a sua produção.

Em face dessa importância reconhecida, carece a responsabilidade civil de mecanismos que a mantenham em constante atualização. Nesse sentido, os ensinamentos de José de Aguiar Dias (1995a, p. 16):

O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que envolve a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.

Essa característica de abertura da responsabilidade civil, conforme já ressaltado, possibilita que o instituto seja designado como adaptável, ou seja, comporta dentro de si adequações e ajustes que naturalmente surgem com a evolução social e permanecem em constante expansão, valendo para [...] atestar o caráter expansivo da responsabilidade civil, que admite o alargamento de seu domínio em função dos novos fatos sociais que podem gerar dano” (HIRONAKA, 2021, p. 586).

Para além de delegar essa necessária reconstrução da responsabilidade civil exclusivamente ao legislador, o esforço deve ser no sentido de buscar no próprio sistema as alternativas para o melhor alcance e aplicação do instituto, para que além de promover o reequilíbrio das relações sociais atingidas pelos danos, mediante o efetivo ressarcimento dos danos causados, buscar também a prevenção de sua ocorrência.

Um giro conceitual e metodológico mostra-se necessário para compreender e identificar que a ideia de indenizar o lesado pelo dano injusto sofrido, pode melhor se adequar no âmbito do direito de danos, cuidando exclusivamente da perspectiva da vítima, conforme exposto no subcapítulo 4.3.

A par disso, dentro da mesma situação concreta, deve-se então identificar a conduta lesiva e os aspectos envolvidos, como a gravidade e a eventual reiteração da conduta lesiva e demais atributos referentes ao ofensor, e a partir dessa identificação, fixar parcela indenizatória de natureza punitiva, preventiva, restitutória.

Assim sendo, com a devida fundamentação, tanto os advogados que ingressam com ação indenizatória, quanto os magistrados que julgam as demandas propostas, podem identificar e distinguir as perspectivas apresentadas, propiciando o reconhecimento de outras funções além da ressarcitória.

A propósito, a dicotomia indicada mostra-se eficaz na medida em que afasta a alegação de eventual *bis in idem* que poderia ensejar um enriquecimento indevido,

tendo em vista que se tratando de aspectos distintos, mas localizados dentro da própria responsabilidade civil, evidencia-se uma atuação multifuncional e não uma suposta indevida cumulação de indenizações.

E a importância da multifuncionalização para a responsabilidade civil é crescente, acompanhando também o incremento das situações lesivas. Com isso, não se pode deixar de anotar a atualidade da afirmação de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1927, p. 49), “Por toda a parte, junto à assombrosa multiplicação de recursos para a vida, a crescente multiplicação dos instrumentos de morte” [sic].

Efetivamente, na atualidade, o fenômeno observado é bem semelhante ao descrito pelo autor na citação exposta, na medida em que o aumento dos riscos possibilita um aumento desordenado de situações lesivas que atingem não só individualmente, mas coletivamente a sociedade e, contra os quais, uma função exclusivamente ressarcitória não consegue ter plena eficácia.

Ainda, na perspectiva exposta por Hans Jonas (2006, p. 91-92):

Para nós, contemporâneos, em decorrência do direito daqueles que virão e cuja existência podemos desde já antecipar, existe um dever como agentes causais, graças ao qual nós assumimos para com eles a responsabilidade por nossos atos cujas dimensões impliquem repercussões de longo prazo<sup>150</sup>.

Em razão disso, em face da evidente necessidade de preocupação com as futuras gerações, obtém importância a aplicação de mecanismos preventivos, que muito além de posteriormente apenas ressarcir um eventual prejuízo, podem evitar a ocorrência de verdadeiros desastres.

Junto dos mecanismos de prevenção, também imprescindível a reestruturação da responsabilidade civil, dos seus próprios fundamentos éticos, da perspectiva que enfoca tanto os danos causados injustamente e a conduta do agente, quanto à vítima, seja ela a pessoa ou a coletividade, igualmente buscando conter os danos que ameacem a existência da humanidade (MENEZES, 2013, p. 8-9).

Ainda, em face do surgimento de novos danos, também emerge o correspondente problema da quantificação, na medida em que devem as indenizações objetivar a necessidade de restabelecer o equilíbrio rompido pelo dano, assegurando a proteção aos interesses juridicamente relevantes, sem, contudo,

---

<sup>150</sup> Aponta, ainda, o autor, que não é possível remeter a responsabilidade pela existência das futuras gerações a elas próprias, na medida em que somos responsáveis pela existência do homem, já que nas mãos do homem atual encontram-se os mecanismos de ameaça aos homens futuros (JONAS, 2006, p. 93-94)

refletirem de modo contrário na própria sociedade, com a inclusão desse “custo” indenizatório e diluição nos preços dos diversos produtos consumidos<sup>151</sup>.

Trata-se de uma das mais difíceis tarefas do Direito, a de estabelecer a harmonia entre o social e o individual:

O Direito privado tem como uma das suas funções primordiais a coexistência e a convivência de interesses divergentes dos indivíduos na sociedade, mediante normas que tornam menos áspero o confronto ao ensejar a estabilização das condições para a atuação da liberdade individual” (LAFER, 2013, p. 172).

Essas divergências, contudo, sempre existirão, de modo que o sistema jurídico como um todo e, na presente análise, o sistema da responsabilidade civil deve buscar na interpretação das normas abertas e na fundamentação acerca da sua aplicação, a forma de manter a coesão e a integridade, dentro da complexidade do fenômeno social.

Pietro Perlingieri, em conferência proferida na UERJ, posteriormente publicada na Revista da Faculdade de Direito da UERJ, explicita que a ciência jurídica tem uma função prática e, assim sendo, é necessária para a solução concreta dos problemas dos indivíduos:

Os instrumentos da ciência jurídica, as noções, as definições, os conceitos não são fins em si mesmos, mas sim instrumentos para o conhecimento desta realidade. Por isto, devem ser instrumentos adequados à realidade. Não existem instrumentos válidos em os tempos e em todos os lugares: os instrumentos devem ser construídos pelo jurista levando-se em conta a realidade que ele deve estudar (PERLINGIERI, 2019, p.1).

Importante e necessário apontar que se explicitou, a partir de mecanismos próprios e já existentes na experiência jurídica, seja nacional, seja do direito estrangeiro, a possibilidade da construção de novos vieses teóricos para a responsabilidade civil. Até porque, “[...] se a ampliação dos mecanismos da responsabilidade civil não fazia sentido ao tempo do apogeu da rígida teoria da responsabilidade civil subjetiva, hoje seria plenamente sustentável” (MENEZES, 2013, p. 9).

Assim, munidos de novas possibilidades, mostra-se “[...] ser relevante imaginar outro futuro que não seja a repetição do passado” (FACHIN, 2012, p. 349), trazendo

---

<sup>151</sup> Anote-se aqui a existência da teoria da análise econômica do Direito, com destaque para uma análise interdisciplinar que envolve direito e economia em uma perspectiva utilitarista. Segundo Eduardo Tomasevicius Filho (2020, p. 72/73) o papel da eficiência é preponderante na análise econômica do Direito, de modo que busca na economia neoclássica mecanismos para melhoria da eficiência dos comportamentos não mercadológicos.

uma ampliação de horizontes para o alcance funcional dos danos e das condutas lesivas e adoção das multifunções.

Ao se estabelecer a concepção de que a responsabilidade civil avança juntamente com a sociedade e adapta-se aos seus anseios, os olhos se abrem também para novas perspectivas. Nesse sentido, no avanço social,

O direito evolui de suas funções tradicionalmente repressivas para outras de natureza organizatória e promocional, estabelecendo novos padrões de conduta e promovendo a cooperação dos indivíduos na realização dos objetivos da sociedade contemporânea, caracterizando o chamado Estado Social (AMARAL, 2018, p. 59).

Aspectos diversos entrelaçam-se para permitir que a responsabilidade civil assuma o potencial para se constituir de forma cada vez mais dinâmica, mediante mecanismos de interpretação e cláusulas gerais que se abrem para ressignificar o instituto de modo a obter a melhor adequação aos anseios sociais contemporâneos.

Desse modo, por meio do dinamismo e capacidade de absorver os anseios sociais, a contemporaneidade exige da responsabilidade civil uma diversificação de focos de atuação, o que se torna possível com a multifuncionalização, ao revisitar os conceitos estruturais e além de atender às novas formas de ocorrência de danos, também evitar a ocorrência de situações lesivas e com isso restabelecer e manter o equilíbrio social.

## CONCLUSÃO

Construída, nas linhas acima, a investigação teórica acerca da multifuncionalização da responsabilidade civil, partindo de pressuposto validado pela doutrina e jurisprudência de que a função reparatória e compensatória não se configura mais suficiente para atender às novas pretensões da sociedade contemporânea, visando descortinar possibilidades para o aumento de abrangência e alcance do instituto.

Historicamente, a responsabilidade civil mostrou-se íntegra, porém sempre aberta às atualizações e adaptações necessárias, como ocorreu quanto à flexibilização da culpa, na responsabilidade objetiva e pelo risco, às diversas teorias do nexo de causalidade, à aceitação dos danos extrapatrimoniais, dentro outros, o que condiz com uma necessidade de repensar-se, atualmente, a sua própria finalidade.

Diante do aumento do contato social entre os indivíduos, seja de forma direta, seja de forma indireta, por exemplo por meio da internet e das redes sociais, as relações sociais tornaram-se complexas e dinâmicas, multiplicando não só o alcance, como também o potencial lesivo. Assim, a sociedade carece cada vez mais da responsabilidade civil como instrumento de resposta para a manutenção do equilíbrio das relações sociais.

A análise funcional, construída mediante a interpretação teleológica, caracterizou-se como essencial para o avanço da pesquisa, na medida em que possibilita avançar barreiras limitadoras existentes na perspectiva estrutural, em especial, àquela ligada à necessidade de alteração legislativa para adoção de novas funções.

Evidencia-se que a legislação nunca será suficiente para abarcar o sem-número de situações lesivas que se configuram a cada dia e, ademais, a exegese, em especial aplicada às normas de responsabilidade civil, coloca-se capaz de gerar ainda mais desequilíbrios e até mesmo a proliferação das lesões.

Dessa forma, se com total propriedade, a clássica função reparatória da responsabilidade civil contribuiu no bojo da sociedade liberal - na perspectiva individualista e patrimonial - para efetuar a recomposição financeira imediata do lesado, e atender aos ensejos daquele período, tão mais verdade que atualmente não se mostra mais suficiente.

A personalização do Direito Civil, com o homem trazido como centro e valor fundamental, transpôs o foco de análise dos institutos civis, de um paradigma do patrimonial para o humano, o que na responsabilidade civil impõe buscar a proteção do sujeito também quanto à ocorrência do dano, prevenindo que se torne ele vítima.

Contudo, tanto a função reparatória, quanto a compensatória, buscam um ressarcimento financeiro posterior à ocorrência do dano, não protegendo integralmente a pessoa humana, em especial quanto a situações concretas de proliferação de lesões, com o surgimento de novas tecnologias.

A complexidade e o dinamismo do sistema jurídico e social e, também, da responsabilidade civil, permitem e justificam inclusive o escopo da pesquisa, de apresentar mecanismos para que o jurista, enquanto intérprete, possa valer-se para conferir aplicabilidade às normas e buscar as respostas e alternativas para solução de casos concretos ou para o atendimento de situações jurídicas que se apresentem como carentes de solução.

Considerando essas questões atuais e os estudos acerca das funções da responsabilidade civil, para além das clássicas reparação e compensação, abrangendo a prevenção e a punição, a pesquisa identificou que a pretensa limitação existente quanto à abrangência do instituto pode ser superada partindo-se da perspectiva funcional e com a adoção de certos parâmetros para interpretação.

Nesse sentido, a identificação da responsabilidade civil dentro do contexto civil-constitucional é essencial para o reconhecimento da necessidade de que possa ela atender convenientemente aos papéis e situações em que é chamada a atuar, com vistas sempre à proteção da pessoa humana que se dá, em grande medida, por meio da prevenção da ocorrência dos danos.

Para maior abrangência na análise, indicou-se a bipartição entre a análise focada na vítima, que trata do dano ocorrido e de sua reparação e a análise da conduta lesiva, focada diretamente no agente ofensor e, com isso, na punição e na eventual prevenção.

A compreensão do problema relativo ao alcance do instituto da responsabilidade civil deu-se dentro do próprio sistema, afastando-se a tentativa de delegar essa responsabilidade ao legislador, até mesmo porque mostrou-se a fragilidade das propostas de alteração legislativa em trâmite quanto à matéria, de modo que a operabilidade é chamada a atuar, através das cláusulas gerais e do recurso à interpretação, para enquadrar a análise dos casos concretos de modo a

identificar as necessárias funções a serem adotadas.

Não há que se falar em vagueza quanto às cláusulas gerais, na medida em que as normas jurídicas estão sempre guarnecidas pelos valores e princípios constitucionais, que orientam e determinam os caminhos que os institutos devem seguir com o avanço das necessidades sociais.

Dessa perspectiva, reconheceu-se na multifuncionalização a melhor forma de abranger o télos que a sociedade contemporânea exige da responsabilidade civil, com especial cuidado para uma preocupação de prevenção e precaução das condutas lesivas, em comparação com a tendência da reparação integral que se preocupa tão somente com o dano.

Não se furtou de estabelecer a segurança jurídica como problema a ser enfrentado, tampouco da defesa da necessidade de alteração legislativa para adoção de outras funções à responsabilidade civil, destacando-se, contudo, que sua colocação como entrave para o reconhecimento da funcionalização do instituto da responsabilidade civil, em especial em face de novas demandas, pode ensejar a própria falência do instituto e a manifestação da maior desordem social.

Um sistema jurídico que não cumpre seu papel, que não alcança sua finalidade, que não contenta devidamente as exigências sociais, encontra-se em desarranjo, e ofende os princípios constitucionais, porque não é suficiente para efetivar a cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Com o desenvolvimento da pesquisa, afastou-se a restrição quanto à função ressarcitória, limitada à extensão do dano, identificando que há necessidade de se reconhecer outras funções para a responsabilidade civil, de modo a atender as exigências da sociedade contemporânea.

Para além disso, essencial restaurar o ideal e finalidade precípua do instituto, qual seja, de manter o equilíbrio social, seja através de mecanismos preventivos, seja atuando no desequilíbrio gerado pelo dano, de modo que a atuação ampla e multifuncional se faz imprescindível.

Assim, sem pretensão de trazer respostas prontas e finalizadas, mas no intuito de efetivar uma análise histórica evolutiva da responsabilidade civil, com ênfase ao seu dinamismo e capacidade de adaptabilidade, espera-se possível aclarar alguns caminhos e que sejam eles alguns, dentre muitos outros, que poderão ser trilhados para o necessário repensar da responsabilidade civil na contemporaneidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSINA, Jorge Bustamente. **Teoria general de la responsabilidad civil**. 9. ed. Buenos Aires: Abeledo-perrto, 1997.

APARÍCIO, Márcia de Oliveira Ferreira. Cláusulas gerais: a incompletude satisfatória do sistema. In LOTUFO, Renan (coord.). **Sistema e tópica na interpretação do ordenamento**. Barueri: Manole, 2006.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. **Responsabilidade Civil pela perda da chance**: natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AMARAL, Francisco. O Código Civil Brasileiro e o problema metodológico de sua realização. Do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo-decisório. **Revista do Direito Privado da UEL**. Volume I, Número 1, Jan. a Abr. 2008. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Codcivileoproblemadesuarealiza%C3%A7%C3%A3oFranciscoAmaral.pdf>. Acesso em 07 nov.2021.

AMARAL, Francisco. Responsabilidade Civil. Evolução Histórica. In PIRES, Fernanda Ivo (org.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) ao Professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica**: perspectivas estrutural e funcional. Revista de Direito Civil. Volume 46/1988. Out-dez. 1988. In NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.) Doutrinas essenciais. **Responsabilidade Civil**. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BASTOS. Ronaldo da Silva (comp.). **Minidicionário da Língua portuguesa**. Caxias do Sul: Culturama, 2016.

BESSONE, Mario; ALPA, Guido. **La responsabilità civile**: una rassegna di dottrina e giurisprudenza. Torino: Editora UTET, 1987.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual da Responsabilidade Civil**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

BECK, Ulrick. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

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

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

CALABRÓ, Luiz Felipe Amaral. A real amplitude das lacunas nas cláusulas gerais. In LOTUFO, Renan (coord.). **Sistema e tópicos na interpretação do ordenamento**. Barueri: Manole, 2006.

CALDERALE, Alfredo. **Diritto Privato e Codificazione in Brasile**. Milão: Dott. A. Giuffré Editore, 2005.

CARAMELO, Gustavo; HERRERA, Marisa; PICASSO, Sebastián. **Código Civil y Comercial de la Nación Comentado**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano**: uma análise crítica : limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta. São Paulo: Atlas, 2015.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara Carrá; LEMOS, Livia Oliveira. Coronavírus, direito à saúde e danos extrapatrimoniais: qual a correlação? In MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson; DENSA, Roberta (coord.). **Coronavírus e responsabilidade civil: impactos contratuais e extracontratuais**. Indaiatuba: Foco, 2020.

CARVAL, Suzanne. **La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée**. Paris: LGDJ, 1995.

CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. **Dano extrapatrimonial**: o reconhecimento no caso concreto. Londrina: Toth, 2021.

CLARO, Carlos Roberto. **O direito entre a modernidade e a pós-modernidade**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/81164/o-direito-entrea-a-modernidade-e-a-pos-modernidade>. 2020. Acesso em 23 jan. 2022.

CONSTANT, Benjamim. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In.: MONTEIRO, João Paulo e ou. **Filosofia Política**. Número 2. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

COULON, Fabiano Koff. Responsabilidade civil, função distributiva e o caso dos fumicultores: reflexões de direito e economia a partir de um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. In ROSENVALD, Nelson; VALLE DRESH, Rafael de Freitas; Wesendonck (org.). **Responsabilidade civil**: novos riscos. Indaiatuba: Foco, 2019.

CUPIS, Adriano de. **II Dano**: Teoria Generale della responsabilità civile. Volume 2. 2.ed. Milão: Giuffrè Editore, 1970.

DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Foco, 2020.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. Volume I. 10. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1995a.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade Civil**. Volume II. 10. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1995b.

DÍEZ-PICAZO, **Luis**. **Derecho de Daños**. Buenos Aires: Civitas Ediciones, 1999.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à ciência do direito. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade Civil. 34. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DONNINI, Rogério. Fundamento Legal da Função Punitiva na Responsabilidade Civil. In DONNINI, Rogério. **Risco, dano e responsabilidade civil**. Org. Andrea Cristina Zanetti. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. Código Civil: vinte anos depois, regras e princípios atestam resiliência. Artigo **CONJUR**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jan-10/luiz-edson-fachin-codigo-civil-vinte-anos-depois>. Acesso em 17 jan. 2022

FACCHINI NETO, Eugênio. **Code civil francês Gênese e difusão de um modelo**. Revista de informação legislativa. Ano 50. Número 198 abr./jun. 2013. p. 59/88. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496956/000983388.pdf?sequence=1>. Acesso em 18 abr.2021.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria Crítica do Negócio Jurídico. **Revista do Direito Privado da UEL**. Volume 2. Número 1. Jan.Abr/2009. Disponível em [www.uel.br/revistas/direitoprivado](http://www.uel.br/revistas/direitoprivado). Acesso em 19 jan.2022.

FERREIRA, Keila Pacheco. Princípio da reparação integral: feição clássica, insuficiência e expansão funcional da responsabilidade civil. In PIRES, Fernanda Ivo (org.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) ao Professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021.

FERRI, Luigi. **La Autonomia Privada**. Tradução espanhol de Luis Sancho Mendizabal. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1969.

GOMES, Sérgio Alves. **A Hermenêutica Constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. 1. ed. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Volume 31. n. 1, p. 33-59. 2007. Disponível em <https://doi.org/10.5216/rfd.v31i1.12029>. Acesso em 12 jan.2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta. In PIRES, Fernanda Ivo (org.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma**

homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) ao Professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021.

INDENE, In: MICHAELIS, **Dicionário Online**. 2021. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/> Acesso em: 24 abr.2021.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

JOSSERAND, Louis. **Evolução da responsabilidade civil**. Revista forense: doutrina, legislação e jurisprudência. v. 86, n. 454. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1941. \*Conferência na Faculdade de Direito e Institutos de Lisboa, traduzida por Raul Lima.

KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Volume 13, ano 4, p. 231-248. São Paulo: RT, out-dez. 2017.

LAFER, Celso. **Noberto Bobbio: trajetória e obra**. São Paulo: Perspectiva, 2013.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos. Proteção do Bioma Mata Atlântica na Sociedade de Risco e Possibilidade de Manejo Sustentável. In LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos; LOPES, Teresa Ancona Lopes; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Sociedade de risco e direito privado**: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito de danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: parte geral (arts. 1º a 232). Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. Cem anos de Código Civil Alemão: O BGB de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 13,

1997. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70151>. Acesso em 17 jan. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: *Punitive damages* e o Direito Brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan-mar. 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZEUD, Henri y Léon; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de Derecho Civil**. Segunda parte. Volume II. Tradução de Luiz Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito dos danos na sociedade das incertezas: a problemática do risco de desenvolvimento no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, jul.- set./2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/141>. Acesso em 30 jan. 2022.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização Integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MIRANDA, Ponte de. In LACERDA, Paulo. **Manual do Código Civil**, XVI, Terceira Parte, Tomo I. Do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1927.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Direito das obrigações. Tomo LIII. Atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Artigo 944 do Código Civil: O problema da mitigação do princípio da reparação integral**. Revista de Direito da Procuradoria Geral – PGE-RJ. Volume 63. Rio de Janeiro: 2008. p. 69-94.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **Civilistica.com**, v. 7, n. 1, p. 1-25. Maio 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317>. Acesso em 10 jan. 2022.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos: pessoais e materiais**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris Ltda., 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, Antonio Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Normas constitucionais nas relações privadas**. *Civilistica*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2019/04/Perlingieri-civilistica.com-a.8.n.1.2019-2.pdf>. Acesso em 18 set 2021.

PIRES, Fernanda Ivo. Existe uma teoria geral da responsabilidade civil. In PIRES, Fernanda Ivo (org.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) ao Professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021.

PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: fundamentos das diretivas antecipadas da vontade**. Curitiba: Juruá, 2015.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

RAMOS, Cesar Augusto. **O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?** *Revista Trans/Form/Ação*, v. 34, n. 1, p. 43-66, Marília, 2011.

REALE, Miguel. **Visão Geral Do Projeto De Código Civil**. 1998. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm> Acesso em 14 mar. 2021.

REALE, Miguel. **O Novo Código Civil e seus críticos**. 2002. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>. Acesso em 05 jun.2021.

REALE, Miguel. **Espírito da Nova Lei Civil**. 2003. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/espnlc.htm> Acesso em 14 mar. 2021.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENVALD, Nelson. **A função promocional da responsabilidade civil (I)**. Artigo disponível em <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/08/09/a-fun%C3%A7%C3%A3o-promocional-da-responsabilidade-civil>. 2016. Acesso em 06 nov. 2021.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo Ilícito Lucrativo. O disgorgement e a indenização restitutória**. Salvador: JusPodivm, 2019.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In RAMOS, Carmen Lucia Silveira. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SABO, Isabela Cristina. **Imputação da vontade virtual: validade dos negócios jurídicos celebrados na Internet por crianças e adolescentes absolutamente incapazes e a responsabilidade concorrente dos pais e dos fornecedores**. Dissertação de conclusão de Mestrado em Direito Negocial, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina-UEL, 167f., 2017.

SALES, Lilia Maria de Moraes; CARDOSO, Roberta Teles. A mediação como instrumento da função promocional da responsabilidade civil: uma alternativa para conflitos de natureza extrapatrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, Volume 17, p. 103-121, jul-set. 2018.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Ordinamento e Diritto Civile**: Ultimi Saggi. Napoli: Jovene Editore, 1988.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Romualdo Baptista. Princípios informadores da teoria geral do direito de danos. In DINIZ, Maria Helena (coord.). **Direito em Debate**. Volume 2. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa**. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2021.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006. Edição do Kindle.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 2. Jan – Mar/2015, p. 333-348. Versão online – p. 1-10.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Edição do Kindle.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. **Teoria do risco concorrente na responsabilidade civil objetiva**. Tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo. Novembro/2010. Catálogo USP. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-151055/pt-br.php>.

SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. **Revista civilistica.com**, v. 5, n. 2, p. 1-25, 29 dez. 2016. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/627d>. Acesso em 07 dez. 2021.

SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. **Funções da responsabilidade civil na moralização de condutas humanas**. Dissertação de conclusão de Mestrado em Direito Negocial, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina-UEL, 195f., 2020.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua reparação**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; FERRONATTO, Rafael Luiz; FERRETO, Karine. Cláusulas gerais e sensibilidade comunicativa: direitos fundamentais privados na sociedade global. In NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.) **Doutrinas essenciais**. Responsabilidade Civil. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. **Revista de Direito Privado**, vol. 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 65-98. abr./jun. 2013.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. **Revista Civilistica.com**, v. 6, n. 1, p. 1-48, 6 ago. 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/291>. Acesso em 07 dez. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Resenha à obra Enriquecimento sem Causa: As Obrigações Restitutórias no Direito Civil, de Rodrigo Da Guia Silva. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 18, p. 249-254, out./dez. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil**. Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020.

VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitives damages* no direito comrado e brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VAZ, Caroline; TEIXEIRA NETO, Felipe. Sociedade de risco, direitos transindividuais e responsabilidade civil: reflexões necessárias rumo à efetivação de uma mudança de paradigma. In ROSENVALD, Nelson; VALLE DRESH, Rafael de Freitas; Wesendonck (org.). **Responsabilidade civil**: novos riscos. Indaiatuba: Foco, 2019.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <https://civilistica.com/a-responsabilidade-civil-como-instrumento/>. Acesso em 07 dez. 2021.

## REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

ALEMANHA. **Bürgerlichen Gesetxbuches (BGB)**. Disponível em inglês em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em 12 jan.2022.

ARGENTINA. **Códigos Código Civil y Comercial de la Nación**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014.

BRASIL. Decreto n.º 2.681, DE 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Brasília, DF: Presidência da República. 1912. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2681\\_1912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm). Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em 09 nov. 2021

BRASIL. Lei n.º 4.117/1962, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4117compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117compilada.htm). Acesso em 23 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm). Acesso em 23 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 6.453, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6453.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6453.htm). Acesso em 27 dez. 2021.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 21 abr. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 09 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art2045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045). Acesso em: 09 mai. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 699/2011. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/494551>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 3880/2012. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/544869>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 568/2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/961689>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 1145/2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1203436>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 3.872/2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2058300>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 8704/2017. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2153106>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 9574/2018. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2168130>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Projeto de lei n.º 2376/2019. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2198548>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n.º 936, de 01 de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (...) e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Medida Provisória n.º 948, de 08 de abril de 2020. Dispõe sobre o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e cultura em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv948.htm). Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 14.010, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 14.020, de 06 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda (...) e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm). Acesso em 09 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 14.046, de 24 de agosto de 2020. Dispõe sobre medidas emergenciais para atenuar os efeitos da crise decorrente da pandemia da covid-19 nos setores de turismo e de cultura. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14046.htm). Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Projeto de lei n.º 2927/2020. Disponível em <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2253807>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Lei n.º 14.125, de 10 de março de 2021. Dispõe sobre a responsabilidade civil relativa a eventos adversos pós-vacinação contra a Covid-19 e sobre a aquisição e distribuição de vacinas por pessoas jurídicas de direito privado. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14125.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14125.htm). Acesso em 20 jun. 21.

BRASIL. Lei n.º 14.128, de 26 de março de 2021. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14128.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14128.htm). Acesso em 20 jun. 21.

BRASIL. Medida Provisória n.º 1045/2021, de 27 de abril de 2021. Institui o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) no âmbito das relações de trabalho. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1045.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1045.htm). Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Portaria GM/MS n.º 1.142, de 04 de junho de 2021. Institui a Comissão de Avaliação de Responsabilidade Civil por Eventos Adversos Graves Pós-Vacinação Covid-19, para dar cumprimento ao disposto no Anexo B do contrato celebrado entre a União e a Janssen para aquisição de vacinas Covid-19, e dá outras providências. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-1.142-de-4-de-junho-de-2021-323851045>. Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 14.081, de 01 de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm). Acesso em 16 jan. 2022.

BRASIL. Lei n.º 14.297, de 05 de janeiro de 2022. Dispõe sobre medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14297.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14297.htm). Acesso em 16 jan. 2022.

ESPAÑA. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>. Acesso em 12 jan. 22.

FRANÇA. Code civil. Redação original 1804. Disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136352/#LEGISCTA000006136352](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136352/#LEGISCTA000006136352). Acesso em 16 jan. 22.

FRANÇA. Code civil. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016. Disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032021486/#LEGISCTA000032021486](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032021486/#LEGISCTA000032021486). Acesso em 12 jan. 22.

ITÁLIA. Codice Civile de 1865. Disponível em <https://www.notaio-busani.it/it-IT/codice-civile-1865.aspx>. Acesso em 12 jan. 22.

ITÁLIA. Codice Civile. Disponível em <https://testolegge.com/codice-civile/>. Acesso em 16 jan. 22.

PORTUGAL. Código Civil Português. Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. Atualizado pela Lei n.º 65/2020, de 04 de novembro de 2020. Disponível em <https://www.codigocivil.pt/>. Acesso em 12 jan. 22.

SUIÇA. Schweizerischen Zivilgesetzbuche. (Fünfter Teil: Obligationenrecht) Disponível em [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317\\_321\\_377/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/27/317_321_377/de). Acesso em 23 jan. 22.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RE 65.281/SP. Brasília, 22 de novembro de 1968.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. A Pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1990]. Disponível em <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5223/5348>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Brasília, DF: Superior

Tribunal de Justiça, [1992]. Disponível em <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5223/5348>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2004] Disponível em [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula281.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf). Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 46. “A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano[,] não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva. (Alterado pelo Enunciado 380 - IV Jornada)”. 2002. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/739>. Acesso em 20 jan. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 379. “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 380. “Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/521>. Acesso em 20 jan. 22.

BRASIL. REsp n.º 210.101/PR. Quarta Turma. Relator Ministro Carlos Fernando Mathias. Recorrente: Laura Nunes Pereira e outros. Recorrido: Antônio Luiz Magalhães Borgens Alexandrino e outros. Brasília, 20 de novembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n.º 959.780/ES. Recorrente: José Castello Loyola. Recorrido: Afonso Marchetti. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 26 de abril de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília, 24 de abril de 2012.

BRASIL. REsp n.º 1.440.721/GO. Quarta Turma. Relatora Ministra Isabel Gallotti. Recorrente: Fernando Gomes de Moraes e outros. Recorrido: Gabriel Douglas Zellmeister e outros. Brasília, 11 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.660.170/SP. Terceira Turma. Relatora Nancy Adrighi. Recorrente: Medicar Emergências Médicas Ltda. Recorrido: Christiano Custodio da Silva. Brasília, 06 de abril de 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VII Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 589. “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação in natura, na forma de retratação pública ou outro meio”. 2015. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. 2015. Acesso em 20 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1652588/SP. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Recorrente: Luciano Ribeiro Faccioli e outros. Recorrido: Roberta Vicente Sanches de Castro e outros. Brasília, 26 de setembro de 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 620. “A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa”. 2018. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1169>. Acesso em 20 jun. 2021

BRASIL. REsp n.º 1.698.701/RJ. Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Recorrente: Giovanna Antonelli. Recorrido: Dermo Formulações Farmácia de Manipulação Ltda. ME. Brasília, 02 de outubro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n.º 1.531.204/CE. Quarta Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Agravante: Companhia Energética do Ceará. Agravo: Francisco Mailson Gomes Rodrigues e outros. Brasília, 17 de setembro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Privado. Relator Marco Fábio Morsello. Apelantes: Tam Linhas Aéreas S.A. Apelado: Vladimir Oliveira Bortz e outros. São Paulo, 05 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no AREsp 1739024/RJ. Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. Agravante: Concessão Metroviária do Rio de Janeiro S.A. Agravado: Viviane Christinne Soares Naves. Brasília, 17 de maio de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível 0004295-27.2020.8.16.0014. Quinta Câmara Cível. Relator Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Luciano Campos de Albuquerque. Apelante: Deverth Luis Echterhoff. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Curitiba, 28 de junho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgInt no REsp 1918199. Relator Ministro Herman Benjamin. Agravante: R C G. Agravado: Estado de Minas Gerais. Brasília, 10 de agosto de 2021

BRASIL. ProAfR no REsp n.º 1.908.497/RN. Primeira Seção. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Recorrente: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNITe outro. Recorrido: F. Cledson C. Sousa Gesso. Brasília, 27 de novembro de 2021.

BRASIL. 2ª Vara Cível de Adamantina. Autos n.º 1000591-61.2021.8.26.0081. Juiz Carlos Gustavo Urquiza Scarazzato. Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido: Gabriel Nunes do Val. Adamantina, 14 de janeiro de 2022.