



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO VICTOR RIBEIRO BARRETO

**REFLEXÕES SOBRE DANO MORAL EM ACIDENTES
AMBIENTAIS**

Salvador

2019

JOÃO VICTOR RIBEIRO BARRETO

**REFLEXÕES SOBRE DANO MORAL EM ACIDENTES
AMBIENTAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Camilo Colani

Salvador

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

JOÃO VICTOR RIBEIRO BARRETO

REFLEXÕES SOBRE O DANO MORAL EM ACIDENTES AMBIENTAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

A

Minha família, minha fonte de vida.

AGRADECIMENTOS

A todos meus familiares em primeiro lugar, por serem meu alicerce estrutural, minhas referencias em como me tornar sempre um ser humano melhor, ademais, por toda confiança passada ao longo de minha vida.

Aos colegas de graduação, os quais me sustentaram ao longo do curso.

A todos os professores, os quais me ensinaram acerca do magnifico mundo jurídico.

Agradeço imensamente ao Prof. Camilo Colani, por toda amizade e a disponibilidade de tempo, bem como pelas brilhantes apontamentos, cruciais a feitura deste trabalho.

“Aquele que tem um porquê para viver pode suportar quase qualquer como”.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo o estudo do dano moral oriundo de acidentes ambientais, visto que este alcança status de direito fundamental pela constituição federal de 1988. Primeiramente, faz-se uma abordagem histórica do desenvolvimento da Responsabilidade Civil, analisando a evolução passada pelo instituto, bem como, seus pressupostos e funções. Logo, entende-se por responsabilidade civil a incidência de posturas que obriguem determinado sujeito a reparação do dano extrapatrimonial ou patrimonial causado a outrem. Ocorre também uma abordagem dos elementos caracterizadores da responsabilização na área cível, sendo a conduta, a culpa, o nexo causal e o dano, bem como suas modalidades, quais sejam, a subjetiva e a objetiva. Em seguida, é feita a exposição acerca do Dano Moral, esmiuçando o perpassado do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo também destrinchado os princípios e direitos fundamentais de relevância direta, prosseguindo a reflexão sobre certos organismos específicos neste tema. Como também, será analisado o dano moral ambiental, que surge num contexto de máxima proteção ao bem jurídico meio ambiente, explorando as peculiaridades da teoria que lastreia a responsabilidade para tutelar esses desastres com extremo rigor, que é a teoria integral, da mesma maneira que os pressupostos e sua incidência prática no ordenamento jurídico nacional, ressaltando aspectos como a flexibilização do nexo causal, da mesma maneira que, a impossibilidade de alegações quanto a excludentes de responsabilidade, sendo encerrada a presente monografia com a exposição do posicionamento dos tribunais superiores e a tratativa de dois relevantes desastres ambientais nacionais, que ocorreram em 2015 e 2019.

Palavras-chave: responsabilidade civil; dano moral; acidente ambiental; dano moral ambiental

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 UMA ANÁLISE GLOBAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.1 EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS	15
2.2 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.2.1 Responsabilidade civil contratual	21
2.2.2 Responsabilidade civil extracontratual	22
2.2.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva	22
2.2.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva	24
2.3 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	26
2.3.1 Função punitiva	27
2.3.2 Função Compensatória	29
2.3.3 Função da Prevenção	30
2.3.4 Função da Precaução	31
2.4 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	32
2.4.1 a culpa	33
2.4.2 O dano	34
2.4.3 O nexo causal	36
2.4.4 O ilícito civil	39
3 DANO MORAL E DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO	42
3.1 DANO MORAL E O CÓDIGO CIVIL DE 1916	43
3.2 DANO MORAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	46
3.3 DANO MORAL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	48
3.4 O MÉTODO BIFÁSICO DE ARBITRAMENTO PARA FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL	50
3.5 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DANO MORAL	54

3.5.1 Princípio da alterum non laedere	56
3.5.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	58
3.5.3 Princípio da Isonomia ou Igualdade	59
3.5.4 Direito fundamental a vida	59
3.4.5 Direito a honra, intimidade e privacidade	60
3.4.6 Princípio da unidade da constituição	61
3.4.7 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade	61
3.4.8 Princípio da Propriedade	62
3.4.9 Princípio da Prevenção	63
3.6 DANO MORAL COLETIVO	64
3.7 DANO MORAL E A PROVA	67
3.8 ESPÉCIES DE DANO MORAL	70
3.8.1 Dano estético	71
3.8.2 Dano moral reflexo	72
3.8.3 Perda de uma chance	72
3.8.4 Transitórios ou definitivos	73
3.8.5 Atual ou futuro	73
3.8.6 Objetivo e subjetivo	74
3.9 DUPLA FUNCIONALIDADE DO DANO MORAL	74
3.10 TRANSMISSIBILIDADE DO DANO MORAL	76
4 INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL POR DANO AMBIENTAL	78
4.1 O BEM JURÍDICO NO DANO AMBIENTAL	78
4.2 ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL ...	81
4.3 A PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE DO DANO AMBIENTAL	84
4.4 O DANO MORAL AMBIENTAL	86
4.5 NECESSIDADE DE JUÍZO DE COGNIÇÃO EXAURIENTE PARA A JUSTA E CORRETA FIXAÇÃO DO DANO MORAL DERIVADO DE ACIDENTE AMBIENTAL	87
4.6 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DO DANO MORAL EM ACIDENTES AMBIENTAIS	89
4.6.1 O acidente em Mariana	92
4.6.2 O acidente de Brumadinho	93
5 CONCLUSÃO	94

REFERÊNCIAS.....	96
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

Antigamente, no início dos avanços tecnológicos e industriais o homem se atentava muito pouco para a questão de um desenvolvimento sustentável e de um uso dos recursos ambientais visando fins intergeracionais, posto que, naquele cenário os agentes econômicos estavam focados em produzir o máximo possível, sendo que encontravam solo fértil nos ordenamentos jurídicos, pois o direito permitia este uso desmedido a fim de que assim a economia e o país se expandissem.

No entanto, atualmente, o meio ambiente se encontra deverás afetado pelas agressivas intervenções humanas supracitadas, de modo que no desenvolvimento da vida em sociedade os recursos da natureza eram explorados sem qualquer proteção ou cuidado, visando unicamente a aferição de lucro, o que acarretou uma profunda degradação no mesmo.

Assim, no decorrer do tempo se observou que a exploração citada acima geraria consequências incalculáveis para toda a sociedade atual, bem como, para as futuras gerações, trazendo ao mundo todo uma série de reflexões acerca da utilização ambiental de uma forma sustentável, adequando a intensificação das relações capitalistas com o ecossistema saudável.

Nesse escopo, a preocupação do ordenamento jurídico com a questão ambiental é, ainda muito recente, contudo, observa-se um crescente rigor em sua defesa, de modo que no direito brasileiro o direito ao meio ambiente saudável foi consagrado á nível de direito fundamental pelo art.225 da CF/88, sendo um direito e dever de todos os cidadãos.

Por causa dessa tendência mundial protetiva, o direito começou a ser encarado como instrumento apto a resguardar para muito além das relações patrimoniais, e durante esse gradativo desenvolver se observou que deveria resguardar a proteção de sujeitos para situações que trouxessem um prejuízo extrapatrimonial. Logo, observou-se que a degradação do meio ambiente teria o condão de ir muito além do sensível aos olhos humanos, pois, naquele instante que o agente-poluidor acarreta um evento danoso ao bem jurídico ecológico afeta também um valor coletivo, um sentimento social, qual seja, o de resguardar o ambiente natural que cerca os humanos, garantindo uma vida saudável para todos.

Inclusive, é indiscutível o prejuízo que os impactos causados pelos crimes ambientais acarretam para o país, em que no Brasil podem ser citados os casos como, o rompimento da barragem em Mariana, a de Brumadinho e o grande vazamento de óleo no Nordeste do Brasil, sendo estes dois últimos ainda no ano de 2019, todos ensejadores de um prejuízo sequer determinado ou determinável pelo homem, impactando todas as esferas de vida presente naquele ecossistema.

Embora se compreenda que as violações a este bem jurídico seja irreparável, uma vez que, acometido o prejuízo para com o valor psicológico atribuído pela coletividade ao ambiente ecológico, o mesmo irá se manifestar no seio de gerações atuais e futuras, de modo a comprometer direitos fundamentais basilares como a vida, já que afeta diretamente a qualidade desta, logo, se faz mister que o ordenamento jurídico aja reprimindo a conduta do degradador ambiental e busque compensar as vítimas estabelecendo o pagamento de indenização face ao dano ocorrido.

Na presente obra, o primeiro capítulo irá delinear o progresso histórico da responsabilidade civil, esmiuçando também as funções que ela visou, bem como, os pressupostos presentes no instituto.

No segundo capítulo, será destrinchado os aspectos do dano moral, percorrendo a evolução histórica, da mesma maneira que, pontuando os princípios que impactam se ligam frontalmente com o tema e acabando por abordar também institutos específicos presentes nessa espécie de dano.

Por fim, o terceiro capítulo traz a temática central da presente obra, que foi refletir a relevância do dano moral ambiental no direito contemporâneo, assim, a tendência cada vez maior de ampla protetividade conferida pela doutrina e jurisprudência.

O presente trabalho não se predispõe a esgotar o conteúdo do direito ambiental sob o viés extrapatrimonial da responsabilidade, se tratando apenas de uma análise reflexiva dos institutos e características essenciais, buscando corroborar com a produção acadêmica jurídica.

2 UMA ANÁLISE GLOBAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil caracteriza um dos institutos de maior relevância para a manutenção da vida em sociedade, posto que os mais antigos filósofos da Grécia já buscavam trazer os conceitos para que fosse mantida a paz social durante o convívio das relações entre indivíduos, bem como, definir os parâmetros que guiariam a sua respectiva manutenção, pois apesar das amplas vantagens trazidas pela organização também emanaram inúmeras situações complexas que exigem do estado uma solução para preservação dessa harmonia.

Dito isto, desde que o início da vida humana houveram inúmeras ocasiões que uma pessoa acabou por infligir certo dano a outra, contudo, percebeu-se que essas situações não ficavam sem uma resposta, de modo que, num primeiro momento a represália era feita sob uma forma de vingança, até que foi se desenvolvendo a responsabilidade civil tutelada pelo estado, o que gerou uma maior segurança para o povo, entretanto, as etapas que guiaram este processo serão melhor esmiuçadas mais à frente.

Nesse interim, a responsabilidade civil caracteriza não somente um problema analisado sobre o viés filosófico, bem como, foi objeto de pesquisa de outras áreas do conhecimento científico, como a psicologia, que revela uma incidência prática enorme para o instituto abordado neste capítulo, posto que temos que observar a responsabilidade como um fato social, logo, vivido por todas as sociedades em seus diferentes aspectos culturais e históricos, o que acaba por acarretar uma diversificação de tratamento a depender do contexto temporal e local em que essa visão se posiciona.

Logo, conforme supracitado, este fato social não poderia se deixar despercebido pelo direito, de modo que, observou-se também o fato do mesmo não se restringir somente ao âmbito das relações privadas, como o foi no seu começo, mas, sendo um instituto de múltiplas faces e por conseguinte servindo às mais diversas áreas jurídicas no mundo atual.

Tem-se que hoje a responsabilidade civil pode ser conceituada como uma obrigação, que é imposta a uma pessoa de reparar os danos causados as outras, este que pode ser originado de uma contratual ou extracontratual, visto que, como sabido, a vida em

sociedade acarreta diversos benefícios ao ser humano, contudo, ocasiona também uma grande complexidade face a vastidão de relações que desse convívio se originam, o que acarreta numa maior potencialidade de violações.

Logo, desde os primórdios se observou que estes danos necessitavam de uma solução a ser dada, fato que levou a uma primeira visão acerca da responsabilidade civil como sendo exclusivamente patrimonial, posto que o foco central era tão somente este, no entanto, o reconhecimento da responsabilidade civil extrapatrimonial foi ganhando força em todo direito comparado, isso derivou de diversos movimentos históricos e sociais, tomando evidência e respeito no Brasil com o advento da constituição federal de 1988.

Dito isto, pela importância do instituto em questão, faz-se mister expor os processos que levaram a matéria a ser o que se tem hoje de responsabilidade civil, da mesma maneira que, clarear a percepção no tocante as mais diversas funções almejadas.

2.1 EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS REFLEXOS PRÁTICOS

De forma primária, tem-se o homem vivendo em pequenos grupos ainda nos primórdios da vida em sociedade, naquela época o que existia era uma ideia focada na vingança contra outros pequenos grupos que agissem infligindo um dano a estes primeiro, contudo, posteriormente, foi-se passando para uma ideia de vingança privada, de modo que agora caberia ao chefe da família ou do clã, não mais sendo a coletividade. Logo, a ideia central em casos de ofensas era a defesa por meio de uma reação igual. (DINIZ, 2011, p.27).

Vale salientar, que no decorrer do tempo ocorreu uma evolução no tocante a responsabilidade civil emanando do direito romano, onde o infrator sofria a sanção nos moldes da Lei de Talião, sendo que este primeiro momento foi muito importante para a futura evolução que passaria a matéria, porém, o foco ainda residia numa forma de resposta similar a sua antecessora, de modo que, com o desenrolar dos dias ficou nítido que assim só acabaria por surgir novo dano, mas não uma solução capaz de pôr fim ao conflito e apaziguar os sujeitos. (TARTUCE, 2016, p.484).

Nesta fase do direito romano, distinguia-se o delito público do delito privado, de modo que este primeiro refletia o que hoje seria enquadrado nos moldes do direito penal, posto que seriam casos de situações mais gravosas e de maior reprovabilidade social, enquanto o segundo trataria de questões ligadas a relações privadas, logo, menos graves. (ROSENVALD, 2019, p.173).

Outrossim, surgiu no instituto a ideia de composição entre a vítima e o autor da infração, assim, se evitaria a aplicação da mesma pena sofrida pela vítima, mostrando-se uma inicial evolução do instituto, no entanto, a responsabilidade aqui era vista sem a análise da culpa, fato este que acabava por gerar inúmeras situações de injustiça ou desproporcionalidades. (TARTUCE, 2016, p.484).

Portanto, neste primeiro cenário, a responsabilidade era vista, primordialmente como um instrumento de se punir o ofensor pelo mal que causou, de modo que o ressarcimento da vítima não fosse o cerne ainda da questão.

Deste modo, trazendo as lições de Nelson Rosenvald para clarear os parágrafos acima abordados, vejamos: (ROSENVALD, 2019. p.172).

“Neste ambiente nasce a responsabilidade civil, no sentido moderno da expressão, compreendida como obrigação de restituir ao ofendido uma soma em pecúnia com a função de sancionar o ofensor e satisfazer o ofendido”

Nessa abordagem de composição entre as partes, origina-se uma nova visão estatal acerca das infrações surgidas na vida cotidiana, superando aquela antiga visão de justiça exclusivamente punitiva, como era na lei do talião, deslocando a pena no seu sentido anterior para agora ter uma visão, sendo de que as lesões ocasionadas ao particular abalavam toda a ordem em sociedade, não sendo mais a questão sendo resolvida com nova propagação de violência. (DIAS, 1954, p.27).

Prosseguindo, o instituto da responsabilidade civil ganhou importante inovação pelo advento da Lex Aquilia, que surgiu concretizando a ideia de reparação pelo dano causado a vítima, atualmente entendida pela doutrina e jurisprudência como responsabilidade extracontratual ou Aquiliana, de modo que trouxe o elemento da culpa para a caracterização do delito, sendo que deveria ser o patrimônio do ofensor apto a responder pela sua infração, superando assim aquela antiga visão de penas corpóreas. (DINIZ, 2011, p.30).

Importante se ressaltar que na lei vista alhures já era possível a existência de situações envolvendo não somente os danos materiais, como também os danos morais. (DIAS, 1954, p. 29).

Nesse diapasão, visualizava-se um cenário de restrito exercício do direito de ação, reflexo do extremo rigor trazido pela lei, contudo, a jurisprudência foi estendendo o alcance da norma para outras situações, que ganhou maior aplicação durante a época de Justiniano. (DIAS, 1954, p.29).

Salutar se ter em mente que o direito se estagnou por longo período, sendo também espelho da grande contribuição que fora feita pelo direito romano, que serviu de norte para os demais ordenamentos jurídicos dada a sua magnificência.

Assim, evoluiu o instituto da responsabilidade nesse campo, repousando naquela concepção clássica de culpa como filtro para as questões que iriam gerar o dever de indenizar, haja vista que neste momento inicial predominava o liberalismo, bem como, haviam poucas relações industriais e econômicas mais agressivas, fazendo com que o instituto se mostrasse remédio apto a tutelar as relações cotidianas.

Nesse interim, o código de napoleão surgiu num contexto em que fundou definitivamente a responsabilidade civil na ideia de culpa, fazendo com que a partir daí se desenvolvesse o estudo da matéria e, por conseguinte, sua evolução em demais países, como é o caso do Brasil. (DIAS, 1954, p.31).

Importante asseverar que o Código Criminal de 1830 seguiu fielmente os avanços na matéria de responsabilidade civil, do mesmo modo que, teve forte inspiração Francesa, refletindo o tratamento predominantemente para as questões patrimoniais.

Deste modo, percebe-se que apesar do avanço feito pelo legislador havia ainda algumas questões que seriam aprimoradas no decorrer do tempo, como a questão de necessidade de condenação do juízo criminal para que houvesse a indenização, salvo as exceções contidas nos parágrafos do art. 31, bem como a questão da necessidade de separação das instancias cível e penal.

Inclusive, nesse mesmo foco ao patrimônio percorreu o código civil de 1916, que adotou a teoria clássica no art.156, veja-se:

Art. 159. 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. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553

Deste modo, teve evidência a forte recepção da responsabilidade civil pautada na culpa, ganhando o nome de responsabilidade civil clássica, porém, vislumbrou-se que o instituto voltado nessa ótica não resolveria todas as situações frutos do constante dinamismo e complexidade que as novas relações comerciais emanaram, devido ao crescimento industrial, intensificação da exploração ambiental e consumo em massa, fazendo assim com que transformações no instituto fossem feitas para manter sua eficácia social e não deixarem situações sem a devida tutela do ordenamento jurídico.

Foi nesse cenário histórico e social que começaram a surgir técnicas para facilitar essa comprovação da culpa, sendo iniciada por uma etapa onde o ônus da prova já passava para o Autor da infração comprovar que não agiu culposamente, já que se exigir a prova pela vítima em determinadas situações seria quase que impossível da mesma se desvencilhar de tal encargo. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1186).

De forma paulatina, foram sendo elencadas em quais situações essas presunções iriam ocorrer, contudo, a forma engessada dessa ferramenta não poderia se mostrar a melhor solução para ser dada frente a uma imensidão de novas situações emanadas do cotidiano.

Nesse interim, surgiu também a ideia de uma responsabilidade despreendida da antiga exigência da culpa, visto que começaram a se manifestar diversos casos em que a visualização do dito pressuposto acarretava demasiada dificuldade em matéria probatória, o que acabava por levar situações danosas a passarem sem a sua devida reparação, fazendo crescer a ideia da responsabilidade civil objetiva fundada, sendo alicerçada pelo fato do potencial de risco que certos agentes originam para a coletividade enquanto desempenham suas atividades com fins lucrativos. Agora a teoria prescindia da análise do elemento culpa e tinha como centro o fato não deixar o dano injusto sem a devida tutela jurídica, tendo-se como exemplo propulsor os casos de acidente de trabalho vivenciados naquele período. (VARELA, 1977, p.208).

Acrescenta-se ainda que, a presente teoria objetiva tinha como elemento central o risco que essas novas atividades acarretavam para toda a sociedade frente ao exercício de uma atividade altamente lucrativa para quem a exercia, logo, essa

situação fática deveria ter tratamento diferenciado daquela teoria clássica em virtude da maior complexidade no caso concreto.

Apenas para fins didáticos, válido ressaltar que a responsabilidade civil objetiva se originou no direito brasileiro por meio do surgimento da Lei das estradas de ferro (Dec n. 2.681/1912), haja vista que o Brasil se encontrava em forte crescimento ferroviário naquele período.

Noutro giro, o atual estágio do direito brasileiro no tocante ao direito civil é totalmente inovador, haja vista as mudanças trazidas pela CF/88 estabelecendo diretrizes e valores a serem almejados por todos diplomas infraconstitucionais, bem como, pela forte carga personalíssima enraizada pelo Código Civil de 2002, denotando assim a importância que a figura do ser humano ganhou com o decorrer dos anos, superando aquela antiga visão patrimonialista e passando agora a valorização da pessoa, reflexo direto da abrangente necessidade de proteção dos indivíduos, que surgiu após o período militar onde houveram inúmeras violações a garantias e direitos do humano.

Inclusive, mostra-se salutar esclarecer que a responsabilidade civil objetiva em diploma privado surgiu no supracitado código civil de 2002 no artigo 927, o que enfatiza as funções e reflexos que a responsabilidade civil teve e passou desde a mais antiga idade até o que ainda se encontra em construção atualmente. Veja-se:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Imprescindível se frisar que apesar da importância que adquiriu o estudo da teoria objetiva da responsabilidade durante o tempo, persiste a responsabilidade civil subjetiva sendo plenamente aplicável no ordenamento brasileiro, haja visto que elas possuem suas peculiaridades, o que resulta que cada uma tenha sua incidência prática.

Dito isto, perceptível que o tratamento dado para regular as situações entre sujeitos no exercício de sua liberdade não pode ser o mesmo que é conferido aos agentes que praticam determinada atividade visando o lucro, de modo que muitas vezes acabam por trazer um enorme risco, bem como, originando em alguns casos danos de grande

extensão para a coletividade, o que no decorrer do tempo fez com que se construísse essa nova espécie de responsabilidade civil.

Logo, nítido os percalços que o instituto da responsabilidade civil teve no decorrer deste logo período, bem como a multifuncionalidade e múltiplas abordagens que ele teve que se adaptar para não deixar inúmeras situações despercebidas pelo direito.

Pelo exposto, conclui-se que a responsabilidade civil é o meio através do qual um sujeito busca ser ressarcido face aos prejuízos causados pela conduta de outrem, distinguindo-se ainda da fonte ser um contrato ou valores estabelecidos pelo ordenamento jurídico em geral, podendo-se falar de situações onde deverá ocorrer a indenização mesmo sem que seja necessária o exame do estado anímico do agressor, também casos de culpa presumida conforme exposto anteriormente, podendo essa reparação ser oriunda de um dano patrimonial ou moral. Deste modo, mostra-se o presente instituto como verdadeira ferramenta de pacificação social, fundada na ideia de garantia de restituição integral face ao seu direito de não se levar lesado por outrem.

Acrescenta-se ainda que, ao final do parágrafo acima consagra o pensamento oriundo já em Roma por Ulpiano, que dentre os preceitos das funções da justiça elencou o *neminem laedere*, sendo o intuito dos homens de não lesarem os outros, um conceito simples, entretanto, de fundamental importância para a adequada manutenção da vida em sociedade.

2.2 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Visto que anteriormente foi abordado a ideia central de responsabilidade civil, bem como evidenciado sua importância para um convívio adequado em sociedade, partiu-se ao decorrer da evolução histórica por diversas classificações acerca das modalidades. Logo, mostra-se fundamental um estudo tratando as nuances dessas diversas espécies, bem como seus respectivos marcos históricos, conforme será exposto a seguir.

Nessa senda, será feita uma rápida explanação na responsabilidade civil contratual, prosseguindo para a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, desde sua

modalidade centrada na ideia de culpa até a sua evolução estabelecendo presunções, para, por fim, se chegar a responsabilidade sem a necessidade de aferição do elemento subjetivo, de modo que entre as teorias que intentam dirimir a responsabilidade civil objetiva se encontra a teoria integral, que lastreia o dano ambiental, conforme será vista no último capítulo do presente trabalho.

2.2.1 Responsabilidade civil contratual

Inicialmente, cumpre destacar que a responsabilidade civil é observada sob uma maior integração entre a responsabilidade civil contratual ou extracontratual derivado da semelhança existente entre os institutos, contudo, vigorou por séculos uma outra compreensão, esta que diferenciava a figura da responsabilidade civil contratual da responsabilidade civil extracontratual, de modo que, uma era tida como completamente distinta da outra. (VARELA, 1977, p.206).

Na mesma senda, o núcleo da diferença supracitada é fruto, tão somente, do fato de existir uma relação contratual que prevê obrigações entre as partes, daí que uma destas acaba por cometer uma infração a um dever anteriormente pactuado, assim, resultando na responsabilidade contratual, posto que se encontram vinculadas ao convencionado no instrumento em questão. (FILHO CAVALIERI, 2014, p.333).

Conclui-se, portanto, que a fonte da responsabilidade civil contratual é a violação a uma obrigação estipulada no instrumento contratual que foi estabelecido pela própria vontade das partes, logo, conscientes de seus deveres em questão. (FILHO CAVALIERI, 2014, p.335).

Dito isso, prossegue o estudo para a abordagem da responsabilidade civil extracontratual, esta que consiste no núcleo do presente estudo, da mesma maneira que apresenta maiores peculiaridades e consecutivamente exige um maior aprofundamento.

2.2.2 Responsabilidade civil extracontratual

Conforme supracitado, o que distingue a responsabilidade contratual da extracontratual é somente o fato de a primeira surgir pela violação de uma obrigação pré-estabelecida pelas próprias partes em um instrumento pactuado previamente ao dano, enquanto a última é fruto de um dever jurídico imposto pela lei, como exemplo o dever geral de não se causar dano a ninguém, emanando do princípio *neminem laedere*, ou seja, não lesar ao outro. (FILHO CAVALIERI, 2014, p.335).

Nessa toada, conforme visto no referente à evolução perpassada pelo instituto, o atual código civil tem como base para a responsabilidade civil extracontratual o abuso de direito e o ato ilícito na teoria subjetiva, estes também aplicáveis aos casos de responsabilidade civil contratual. (TARTUCE, 2016, p.486). Em outro caminho, a teoria objetiva tem como objetivo abarcar a responsabilização de agentes que acarretam demasiado perigo para toda a sociedade, enquanto estes desempenham sua normal atividade econômica.

Tem-se aqui verdadeiro instrumento de asseguramento da tranquilidade de convívio das relações sociais, consagrando a máxima posta no direito Romano por meio de Ulpiano, que trazia a máxima de *alterum non laedere*, que será mais bem destrinchado no capítulo seguinte.

Logo, como bem sabido, o direito se desenvolve diferente devido ao fator histórico e cultural da sociedade da qual ele se origina, de modo que a responsabilidade civil extracontratual foi ganhando diferentes acepções fruto dessa diversidade, iniciando-se por meio da teoria dita clássica, que será exposta adiante.

2.2.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é conceituada como a clássica, posto que constitui a primeira forma legal do instituto, de modo que aqui o elemento central é a análise da culpa do indivíduo no momento de sua conduta com resultado dano para um terceiro.

Neste primeiro momento, atribuíam-se a exigência de quatro elementos para caracterizar a responsabilidade civil, quais sejam, a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa.

Assim, tem-se aqui um visível enfoque na ideia da culpa no instituto da responsabilidade, traçado pela Lei de Aquilia, fazendo com que a análise deste elemento já revelava inovação no tocante a matéria, que antes sequer era observado, haja vista que, conforme exposto alhures, não havia a necessidade deste para haver a responsabilidade, pois o objetivo era se punir o ofensor, o que gerava diversas situações injustas.

No entanto, no tardar dos dias, passou-se a visualizar que a complexidade das relações humanas, fruto da dinamicidade social, como no exemplo já citado das indústrias, tornava a prova da culpa extremamente difícil para quem sofria o dano naquele cenário histórico e cultural, que era de intensificação da indústria e maior número de acidentes no ambiente de trabalho devido ao surgimento dos avanços tecnológicos e crescimento agressivo das relações comerciais, fazendo com que o presente remédio gozasse de dificuldade prática na aplicação devido a essa massificação dos danos e dispersão da culpa.

Logo, nítido que em relações mais simples o presente filtro da culpa oferece adequado tratamento aos casos de responsabilidade, no entanto, devido a qualificação e quantificação desses novos danos, o presente elemento precisou ser repensado para que situações injustas não se tornassem permitidas pelo direito, o que resultaria em verdadeiro estímulo aos potenciais ofensores e ocasionaria sentimento de revolta dentro da sociedade.

Nesse interim, exigir o elemento culpa para que fosse possível a indenização em determinadas situações parecia colidir com a justiça, já que neste novo cenário os agentes econômicos e os danos são múltiplos, de modo que os danos são dispersos, o que resultaria em uma espécie de perdão para os ofensores e completa negligência para a proteção das vítimas. Exemplo de fácil constatação aqui era o número crescente de acidentes de trabalho, já que sequer tinham conhecimento do maquinário que utilizavam e muito menos proteção.

Foi nesse ambiente que a doutrina e jurisprudência começou a refletir sobre o problema, daí as ditas presunções da culpa foram surgindo em casos específicos, pois

se evidenciou que a depender da casuística seria devido tratamento diferenciado, o que levou a construção da teoria objetiva, esta que será abordada abaixo.

2.2.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Tem-se como o marco temporal inicial da responsabilidade objetiva aquele período de forte produção industrial e de crescentes relações de consumo, de modo que muitas vezes a prova da culpa se mostrava senão impossível, muito difícil para a vítima, esta que acabava por suportar o peso do dano injusto sem a devida reparação. (OLIVEIRA, 2018, p.86).

Contudo, doutrina e tribunais foram observando que a exigência deste pressuposto iria de encontro a toda lógica já construída pelo ordenamento jurídico, permitindo que o dano injusto fosse suportado pela vítima sem qualquer compensação, já que o direito consiste em verdadeira ferramenta de pacificação social, por conseguinte, não poderia permitir que infrações fossem cometidas sem uma devida resposta e em nome de um formalismo acabasse por fazer um sujeito suportar o peso da injustiça cometida por outrem, acarretando na construção dessa nova espécie de responsabilidade.

Logo, alcança-se o desprendimento do requisito da culpa, este que é essencial para a teoria da responsabilidade civil clássica, aqui agora o cerne da questão é o nexo causal entre o exercício da atividade danosa e o dano, já que a dificuldade probatória desse animus acabaria por resultar em prova diabólica para o sujeito que sofreu o dano, o que resultaria em gerar inúmeras situações de injustiça. (TARTUCE, 2012, p.93).

Assim, foram se construindo hipóteses de presunções até se chegar da desnecessidade desse elemento subjetivo para incidência da reparação face a lesão.

Deste modo, pontua-se que o código civil de 1916 não trouxe expressamente a incidência da dita responsabilidade sem culpa, porém, no decorrer dos anos se desenvolveram leis esparsas que foram trazendo a realidade da mesma para o ordenamento brasileiro, como o feito pela Lei 6.938/1981, que é a Lei do Meio Ambiente. (TARTUCE, 2012, p.94).

Nessa toada, tem-se como primeira lei no direito brasileiro a tratar dessa modalidade de responsabilidade foi a Lei de Estradas de Ferro (Decreto n. 2.681/12).

Outrossim, a exclusão de necessidade de aferição do elemento subjetivo para incidência da responsabilidade veio a ser exposta pelo diploma privado sucessor, que foi o Código Civil de 2002, consagrando no art. 927 CC verdadeira cláusula geral, permitindo assim, além daqueles casos já abordados em outras leis, novas possibilidades de responsabilidade objetiva fundadas na teoria do risco que essas atividades promoviam para a coletividade. Vejamos: (TARTUCE, 2012, p.95).

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Acrescenta ainda que, a responsabilidade objetiva surge neste cenário como resposta para os problemas trazidos pelo dinamismo das relações sociais, fundando-se na teoria do risco, posto que atores econômicos que praticam determinadas atividades potencialmente danosa visando o aferimento de lucro deveriam possuir um tratamento diverso daquele dado pela teoria clássica, esta que regulava relações básicas entre sujeitos hipoteticamente em iguais condições.

Assim, não se mostrava justo o tratamento igualitário entre esses agentes e sociedade, do qual era dado para indivíduos e indivíduos, o que abriu espaço para doutrina e jurisprudência chegar a objetivação, fundando suas bases nessa ideia de atividade perigosa para se retirar o pressuposto culpa pelo excessivo risco que elas acarretam. (LUCARELLI, 2011, p.260).

Deste modo, resta clarividente que o elemento da culpa se torna dispensável para aferição da responsabilidade diante da atividade exercido pelo potencial ofensor ser de risco, fazendo com que não fosse justo que as vítimas acabassem por suportar os prejuízos, e de outro lado, permanecesse o autor do dano injusto sem qualquer represália pelo direito, ainda mais portando seus lucros que foram motivados pelo desempenhar da atividade lucrativa.

Imprescindível se ressaltar que a análise do elemento culpa não restou excluída na teoria objetiva, de modo que apenas se tornou desnecessário para que fosse possível

se responsabilizar o autor do dano injusto, haja vista que a culpa continua no ordenamento jurídico como verdadeira bussola para o momento de fixação da indenização, já que se analisa o comportamento do infrator ao cometer o dano.

Pelo exposto, se faz mister entender as missões que o instituto *in comento* buscou atender no decorrer dos períodos em que passou sua constante evolução.

2.3 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tem-se como oportuno esmiuçar o sentido das funções presentes no instituto da responsabilidade civil, já que o mesmo se encontram em constante evolução desde o surgimento da vida em sociedade, caracterizando instrumento apto a manter o bom convívio em sociedade, deste modo, necessitando de uma constante evolução da sua funcionalidade para não acabe deixando que situações passem desamparadas pela ordem jurídica, do mesmo modo que, para não se mostrar retrógrado diante da marcha incessante presente na dinamicidade social.

Ademais, será traçado o delinear do instituto, partindo desde sua concepção filosófica, como também as outras múltiplas faces que foram surgindo diante de demandas emanadas de uma sociedade mais complexa e que faz com que seja necessária a tutela estatal para evitar que infrações passem carentes do devido reparo, passando a ser verdadeiros estímulos á aqueles que cometem danos injustos, obstando também a eventual possibilidade de que esse cenário inspire um retorno aquela antiga ideia de vingança privada no seio social, pois o íntimo do indivíduo se revoltaria com a ideia de não ser reparado de alguma forma face a um direito violado.

No entanto, vale frisar que as funções aqui abordadas não possuem cunho excludente sobre as outras, de modo que o que se vislumbra é a harmonia das mesmas em questão, para que, assim, melhor atenda o fim que visa o instituto da responsabilidade civil, logo, um mesmo fato mostra-se capaz de desencadear a incidência de múltiplas funções. (ROSENVALD, 2017, p.32).

2.3.1 Função punitiva

A função punitiva surgiu como uma das primeiras formas de resposta ao agente-infrator, visto que naquela época ainda não havia um controle central, o que se existia eram formas de vinganças privadas, o que prosseguiu pela já abordada Lei do Talião, significando em verdade: Olho por olho, dente por gente. (ROSENVALD, 2017, p.35).

Deste modo, neste momento inicial já se vislumbrava essa função punitiva da responsabilidade, daí que ainda não havia grande preocupação com a vítima do dano, existindo a figura de uma nova pena para o infrator.

Nesta época não havia ainda uma ideia de separação total do direito penal e do direito privado, fato este que acarretava fortes confusões ocorridas pela mistura das figuras, somente ganhando relevância outras funções da responsabilidade civil porquanto começasse a haver a separação desses institutos. (ROSENVALD, 2017, p.36).

Neste primeiro momento, enxergava-se a função punitiva como um instrumento de se infligir um dano ao ofensor, mas não de buscar a solução definitiva da questão, de modo a apaziguar a mesma, daí se percebeu a carência que esse enfoque possuía, abrindo espaço para surgir a função compensatória da responsabilidade civil.

Nessa toada, caracteriza-se como arcaico o fato de se restringir a figura da responsabilidade somente a função compensatória, que possui grande relevância prática, porém não pode ser a única presente, conforme será demonstrado a frente, posto que já se encontra superada a responsabilidade assentada na antiga visão aristotélica de justiça corretiva (restabelecendo-se a hipotética situação individual ao seu status anterior), de modo que a dinamicidade exige uma transformação, inclusive se observando que ao lado desta função caminha a função da prevenção, esta que será vista adiante, bem como, a da compensação. (PERRI; CASCALDI, 2016, p.88).

A função da prevenção caminha juntamente no sentido de que a sanção civil deve visar ultrapassar para além de uma situação individual, permitindo que os agentes ao desempenhar suas atividades com possibilidade de resultados similares tenham receio sofrer a mesma repressão estatal, induzindo assim o potencial ofensor a se abster de comportamentos que acarretem prejuízos a terceiros, o que fez com que a função punitiva ganhasse força novamente, mas não naquele contexto de visar

unicamente a punição, porém, de servir como exemplo para eventuais futuras situações, o que conforme já dito, coaduna-se com o caminhar conjunto das funções.

Deste modo, sintetiza os pensamentos abordados o professor Rosenvald, que traz: (ROSENVALD, 2017, p.46).

“o papel desempenhado pelas sanções punitivas civis nos sistemas que presentemente a acolhem é completamente diferente daquele de outrora. Em priscas eras sanção posta á disposição dos privados era de livre disposição do lesado. O ordenamento era suspenso á espera da decisão da vítima, a qual era remetida á determinação da modalidade concreta de pena e de quando agir; caso contrário, o ilícito permaneceria privado de sanção. Já nos ordenamentos vigentes, a adoção da pena no direito privado é uma exigência de integração ao sistema de uma tutela efetiva para aqueles casos em que o ressarcimento, pelo equivalente ou em forma específica, mostre-se pouco idôneo para prevenir determinadas formas de ilícitos civis. Portanto, ao invés de um retorno ao passado, representa um índice de evolução dos sistemas jurídicos.”.

Inclusive, ressalta-se que a antiga ideia de reparação presa a extensão de danos não se mostraria ferramenta da melhor qualidade para as demandas contemporâneas, posto que de há muito já se encontra superada a antiga dúvida de existência de danos extrapatrimoniais, de modo que estes não podem ser visualizado materialmente, o que faz com que também não sejam passíveis de uma reparação limitada a extensão do dano, de modo que aqui é possível também a incidência da função punitiva. Logo, vejamos o enunciado trazido na IV Jornada de Direito Civil, por meio do enunciado n. 379: (PERRI; CASCALDI, 2016, p.86).

“O art.944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Assim, percebe-se que a função punitiva fundou a ideia de responsabilidade centrada na percepção exclusiva de se punir o infrator, contudo, com o avanço dos tempos se mostrou necessário uma remodelação da mesma, fazendo com que atualmente a punição seja vista numa ótica de prevenção, assim, servindo de desestímulo geral para novas situações de possíveis danos, e não mais aquela simples ideia de atribuir uma aflição ao agente.

Deste modo, percebe-se uma adaptação da função supra abordada, demonstrando um claro avanço da visão jurídica dos fins almejados pela responsabilidade civil.

2.3.2 Função Compensatória

A função compensatória surge como sucessora da função exclusivamente punitiva, superando assim aquela antiga visão centrada numa ideia de concentrar a atuação do direito em apenas punir o autor do evento danoso. Logo, passa-se a ter na reparação o objetivo de transferir uma quantia monetária da esfera do ofensor para da vítima com o intuito de resolver a situação danos por meio dessa prestação pecuniária com intuito de satisfação para essa última. (ROSENVALD, 2019, p. 216).

A máxima supracitada se encaixa naquela ideia que fora trazida por Aristóteles, quando tratou da justiça corretiva, haja vista o pensamento ser centrado na ideia de se restabelecer a igualdade hipotética em uma situação específica.

Assim, a compensação caracteriza-se pela busca do retorno do *status quo* antes, de modo a evidenciar a ideia central da reparação que é de ser integral, cobrindo totalmente o dano praticado.

Essa ideia de apenas se compensar o dano, fazendo com que a situação voltasse ao estado de origem pareceu adequada no cenário em que o mundo se encontrava anteriormente, de modo que as relações eram mais simples e não existiam os chamados danos em massa, entretanto, o ritmo veloz de surgimento de relações mais complexas fez com que a mesma perdesse sua eficácia, evidenciava-se que ocorria uma internalização do próprio custo dessas indenizações que acabavam sendo repassadas para a sociedade como um todo.

Logo, percebeu-se que as empresas, indústrias ou outros atores econômicos causadores de danos acabavam por repassar o custo dessas indenizações por suas infrações a sociedade, o que ocasionou uma necessidade de transformação do direito, contudo, não extinguindo a função compensatória, entretanto, fazendo-se imprescindível uma nova visão de aplicação do instituto para que não levasse a ser um incentivo a esses potenciais causadores de danos, doutro lado sendo o completo descaso com quem sofreu a lesão. (PERRI; CASCALDI, 2016, p.89).

Vale salientar que, pode-se notar facilmente a diferença entre os países adeptos ao civil law, como é o caso do Brasil, que ainda se prende fortemente a essa função para o instituto da responsabilidade civil, fazendo com que essa seja a predominante, contudo, tem-se um crescente desenvolvimento de diversas outras, haja visto que a

sociedade não pode ser prender a um formalismo e acabar por engessar um instituto de tão grande importância na regulação das relações sociais. (ROSENVOLD, 2019, p. 215)

Assim, exposto a ideia de compensação que surgiu já no direito romano, esta que devia ser objetivada pela vítima para que fosse prestada uma compensação em pecúnia, o que por conseguinte levava uma renúncia no seu direito de represália para o autor da conduta.

Logo, faz-se mister uma análise da função preventiva na responsabilidade civil, esta que apresenta fundamental importância no direito contemporâneo, fazendo jus ao que Aristóteles trouxe como justiça distributiva, de modo que o filósofo definia como sendo não mais naquela visão da situação específica, mas se referindo as relações de um indivíduo e a sociedade como um todo.

2.3.3 Função da Prevenção

A função preventiva ganha importância num momento histórico e social em que cada vez mais vivenciamos riscos antes inexistentes, oriundos de atividades industriais, ambientais e ofertas de serviços e produtos ao mercado em sua maioria. (SCHREIBER, 2015, p.227).

Nesse diapasão, a função preventiva demonstra fidelidade aos atuais paradigmas da constituição e do código civil de 2002, haja visto que a sociedade passa diariamente por transformações e a cada instante surgem novos potenciais causadores de danos, que muitas vezes sequer se tem como prever, fazendo com que aquela antiga ideia de apenas reparar não se mostra mais eficaz numa sociedade que demanda um desestímulo para determinados agentes.

Deste modo, visualiza-se aqui o trazido já por Aristóteles no que tange a justiça distributiva, de modo que a justiça deve abarcar uma generalidade de situações, servindo como paradigma, de modo diverso ao exposto sobre a justiça corretiva, que visa resguardar uma hipotética situação individual. (ROSENVOLD, 2017, p.96).

Nessa toada, a prevenção surge como verdadeira ferramenta a inibir eventuais danos oriundos de atividades que já possuem um conhecimento de periculosidade, de forma

a servir de verdadeiro desestímulo da prática dessas, servindo assim de orientação e exemplo numa perspectiva futurísticas, superando assim aquele antigo vínculo da responsabilidade como posterior ao fato, sendo unicamente uma ferramenta de corrigir um fato consumado. (SCHREIBER, 2015, p.228).

Outrossim, encontram-se dispersos na sociedade uma pluralidade de agentes potencialmente danosos, de modo que se faz indeclinável uma maior proteção para o coletivo, que acaba por ser vítima daqueles primeiros. Contudo, aqui não se fala mais na perspectiva da responsabilidade civil objetiva, que dispensa a análise da culpa para ser possível a configuração da responsabilidade.

Assim, nessa função o que se objetiva pode ser entendido como um dos três preceitos fundamentais do direito romano, que é o *neminem laedere*, representando o não violar a esfera de um terceiro numa proposta de abarcar o futuro, denotando uma nova visão do instituto e de suas missões. (ROSENVALD, 2019, p.227)

Noutro giro, imprescindível distinguir a prevenção da precaução, enquanto aquela abarca situações já previsíveis e que já possuem um risco conhecido, estas serão abordadas a seguinte.

2.3.4 Função da Precaução

Inicialmente, já visto que a prevenção se refere a situações em que já se conhece o risco, aqui o risco é incerto, mostrando-se ferramenta que caminha junto a teoria da responsabilidade civil objetiva fundada no risco, posto que se refere a uma universalidade de situações em que os danos são incalculáveis ou de impossível conhecimento.

Tem-se o surgimento do princípio da precaução como fruto do direito ambiental, haja vista que ainda é um campo de incertezas e de grande dificuldade de seus impactos no futuro em casos de danos, fazendo com que aquela visão clássica não se mostre adequada para o tratamento deste caso distinto. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1196). Inclusive, salutar a leitura da fonte da função aqui tratada, que vem por meio do art.15 da Declaração da ECO-92. Veja-se: (ROSENVALD, 2017, p.122).

Princípio 15 Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas

capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Deste modo, tem-se importante contribuição dos professores Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga quando tratando da importância dessa função para a sociedade, mais precisamente no seu viés ecológico dizem que: (FARIAS; ROSENVALD; NETO, 2017. p.1194).

“Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”

Neste cenário, repleto de danos em massa e dispersão das causas dele, a precaução reflete função mais apta a proteger os casos do dano ambiental, visto que exige posturas como relatório de impacto ambiental e outras numa perspectiva de obstar a efetivação da lesão ambiental. (ROSENVALD, 2017, P.123).

Logo, denota-se a multifuncionalidade do instituto da responsabilidade civil, bem como a interligação presente nas mesmas, refletindo a grande aplicação que tem no cotidiano da sociedade como instrumento de assegurar a paz social entre as relações travadas.

Dito isto, imprescindível prosseguir para a abordagem dos pressupostos aptos a caracterizar a responsabilidade civil, haja visto que conforme trazido anteriormente, trata-se de um instituto bastante flexível, fazendo-se mister esmiuçar a importância de cada um destes para a adequada compreensão.

2.4 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos da responsabilidade civil foram elementos definidos como aptos a caracterizar o direito de as vítimas receberem a devida indenização perante a conduta danosa de um agente.

Conforme abordado sobre a evolução histórica do instituto, observou-se que durante o uso das liberdades, os indivíduos eventualmente acabavam por de alguma forma trazer prejuízos a outrem, ou violar algum direito deste, assim, foi-se solidificando as bases da responsabilidade civil na ótica de se buscar uma ligação entre aquela

conduta com o dano, sendo que já em Roma surgiu o elemento culpa por meio da Lei de Aquilia.

Neste cenário, exigia-se conduta, dano, causalidade e culpa, sendo este último pressuposto somente obrigatório na modalidade clássica de responsabilidade, de modo que se faz mister destrinchar cada um destes para uma melhor compreensão do instituto e de sua respectiva evolução no decorrer dos anos.

2.4.1 a culpa

Inicialmente, antes de adentrar a análise de culpa visando trazer clareza solar ao pressuposto núcleo da teoria da responsabilidade civil subjetiva, tem-se contribuição do Professor Orlando Gomes quando expõe acerca da noção de culpa: (GOMES, 2017, p.349)

“A noção de culpa surge assim como uma construção técnica necessária a adaptação de normas jurídicas aos postulados filosóficos do individualismo. No fundo, é um expediente inspirado na necessidade de coerência para obtenção de uma imprescindível correspondência lógica”.

Esse pressuposto se originou por meio da Lei de Aquilia, inovando no tocante a responsabilidade civil, que conforme abordado na análise histórica antes sequer era analisado para que fosse possível indenizar. Logo, prosseguiu como sendo elemento nuclear da teoria clássica.

No decorrer do tempo se observou que era necessária uma análise da culpa, haja vista que por mais que surgissem situações danosas era preciso observar se o sujeito teve intenção na conduta (dolo), ou ao menos, falta de cautela no ato em que resultou o dano (culpa lato sensu). (FARIAS; ROSEVALD; NETTO, 2017, p. 1120).

Entretanto, no tardar dos tempos, vislumbrou-se que ocorria um fenômeno de ocultação da culpa, haja vista que novos danos vinham surgindo e ocorria uma espécie de dispersão/anonimato destes, entretanto, bem sabido que a responsabilidade repousa na ideia de se reparar uma situação que acabou por ser violada no uso da liberdade individual dos sujeitos, fazendo com que caso esses novos eventos não fossem solucionados iria ter por consequência um possível

restabelecimento daquela antiga ideia de vingança privada, posto que o estado não estaria cumprindo uma de suas funções, qual seja, a manutenção da paz social.

Nesse diapasão, foram surgindo hipóteses de presunções de culpa, servindo como instrumento em casos pontuais de maior relevância até que se chegou à teoria objetiva da responsabilidade civil, fazendo com que este elemento da culpa não fosse mais obrigatório para que fosse possível a indenização em uma sociedade que cada vez mais os riscos encontravam-se presentes, e doutro lado, havia uma maior complexidade em aferição do pressuposto presentemente tratado. (FARIAS; ROSEVANLD; NETTO, 2017, p.1220).

Num giro copernicaniano, imprescindível ter em mente a importância da culpa, visto que ela acaba por ser utilizada mesmo em casos de responsabilidade civil objetiva no momento da fixação do dano moral, já que o grau de intencionalidade do infrator merece ser tutelado pelo direito como ferramenta de repressão de condutas danosas, servindo como um plus e evitando um fenômeno que já ocorre em diversos países do common law, que é incidência dos danos punitivos.

Feita a presente abordagem, tem-se o dano como nova figura central do instituto da responsabilidade civil, pois observou-se que a exigência da culpa acabava por obstar o alcance das indenizações em diversas situações, o que acarretou nessa mudança de perspectiva.

2.4.2 O dano

De início, conforme visto alhures, aquela antiga visão da responsabilidade que repousava na culpa como cerne passou por constante evolução que desencadeou o novo foco agora para o dano, visto que percebeu-se no decorrer do tempo que haveriam diversas situações ensejadoras que mesmo na impossibilidade de comprovação da conduta ilícita do ofensor não poderiam passar sem a devida tutela, assim, foi-se construindo hipóteses de presunções de culpa, que consistiam em inversão do ônus da prova, até que surgiu a teoria da responsabilidade objetiva que temos hoje.(FARIAS; ROSEVALD; NETTO, 2017. p.1127).

Atualmente, o código civil não traz expressamente o conceito de dano, de modo que o legislador o inseriu como verdadeira cláusula geral, fazendo este se adaptar aos mais diversos espaços e evoluções que emanam da constante evolução das relações sociais, o que demanda um papel ativo do magistrado no caso concreto. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, P.1226).

Assim, mostra-se adequado o tratamento dado pelo diploma em comento, posto que, trazer um conceito fixo significaria engessar a evolução do instituto, bem como resultaria em completa ineficácia da norma, pois como bem sabido a vida em sociedade demanda uma constante transformação do direito para abarcar todas as situações que carecem de tutela.

Nesse escopo, salutar a leitura do conceito de dano trazido pelo professor português Antunes Varela em livro publicado em 1977, que traz o conceito até hoje difundido na doutrina na brasileira. Vejamos.

“ O dano, para efeito da responsabilidade civil é toda lesão nos interesses de outrem tutelados pela ordem jurídica, quer os interesses sejam de ordem patrimonial, quer sejam de caráter não patrimonial.”

Vale pontuar que, o conceito trazido pelo professor já engloba a proteção aos danos extrapatrimoniais, que conforme visto alhures foi fruto de uma gradual evolução de visão do instituto da responsabilidade civil, que anteriormente não possibilitava a reparação diante situações originadas de danos de cunho não material.

Ademais, não foi somente a possibilidade de reparação em situações de dano não material que se originou com o decorrer do tempo, como também, até os dias atuais novos conceitos de danos surgem no direito brasileiro, isto decorre do fato de que o passar do tempo faz com que novos interesses sejam tutelados pela ordem jurídica, fazendo com que violações acabem por possibilitar o surgimento de novos danos, como o caso do dano estético que constantemente conquista espaço no ordenamento jurídico.(HIRONAKA, 2019, p.7).

Nessa toada, a multifuncionalidade da responsabilidade civil caracteriza uma das principais ferramentas de garantia da paz social e também dos valores emanados pela constituição federal, encontrando-se superada aquela antiga visão de dano somente ser na esfera material, agora sendo um conceito que se amplia a cada dia, ampliando a utilidade do instituto e também a sua qualidade mesmo em um sistema de *civil law*,

que tende a ser menos dinâmico que o sistema de common law. (PERRI; CASCALDI, 2016, p.86).

Outrossim, visando apenas trazer clareza para a abordagem, temos a concepção do dano material como aquele dano oriunda de violação a bens patrimoniais, sendo violações perceptíveis no mundo externo, se dividindo ainda em danos emergentes e lucros cessantes. Distinguindo-se assim do dano moral, este último que será esmiuçado no capítulo seguinte do presente trabalho. (HIRONAKA, 2019, p.9).

Logo, percebe-se um progressivo salto, tanto qualitativo, como sendo nas novas situações fáticas que agora caracterizam espécie de dano que há tempo atrás não seria amparada juridicamente, como também no seu aspecto quantitativo, frente a um maior acesso da justiça que possibilita um maior número de ações e indenizações, pois ao mesmo tempo que a vida em sociedade acarreta confortos carrega também um maior número de situações violadora de direitos, a necessidade de atuação do estado para se manter a paz entre os sujeitos.

Além dos danos tratados anteriormente, existem também os danos ambientais, estes que serão destrinchados em tópico específico no último capítulo. Dito isto, prossegue o estudo para o pressuposto do nexo de causalidade.

2.4.3 O nexo causal

Para além da culpa e dano, exige-se um outro pressuposto a ser identificado quando se estiver tratando de responsabilidade civil, este pressuposto é o nexo causal, podendo ser entendido como o elo entre a conduta do agente e o dano ocasionado por aquela, exigindo-se que haja essa ligação para que surja a obrigação de indenizar. (NORONHA, 2003, p. 53).

Tem-se no pressuposto supracitado uma importância que cresceu gradativamente nos ordenamentos jurídicos, posto que com o advento da teoria objetiva passou a não mais se exigir a culpa, que ficou somente sendo requisito necessário na teoria clássica, passando o nexo causal a ser o único elemento obstativo do dever de reparar do autor face a situação danosa. (SCHREIBER, 2015, p.56).

Deste modo, conforme abordado acerca dos demais pressupostos, aqui o nexo causal representa a conexão daquela conduta com o dano, de modo que se faz necessário o fato daquela primeira originar este segundo, logo, o dano inexistiria caso não fosse praticada aquela ação que de alguma forma concorreu para o surgimento do dano.

Nessa toada, em virtude da dinamicidade das relações sociais e da crescente corrente de novos danos e dispersão dos mesmos na sociedade, observou-se cada vez mais fatos potencialmente danosos, fazendo com que este elemento simples na teoria acabasse por ter uma grande dificuldade de aferição no momento concreto, mister se fazendo uma devida averiguação do mesmo para que se chegasse a dita causa do dano. Assim, foram se construindo diversas teorias para explicar o que seria essa causa para a configuração do nexo de causalidade.

Nesse interim, a teoria mais antiga foi denominada de teoria da equivalência das condições, para esta todas as condições devem ser consideradas equivalentes para a existência daquele dano, logo, inexistiria uma única causa apta a gerar o prejuízo em questão, assim, qualquer evento será condição sem a qual o dano não teria ocorrido (*conditio sine qua non*). (SCHREIBER, 2015, p.56).

Assim, teoria vista acima possui um alto grau de abstração, posto que qualquer das causas seria apta para aquela consequência, por exemplo, até a concessionária de carro viesse a ser responsável por um acidente em rodovia de um veículo que tivesse sido vendido por sua sede, logo, traria uma infinidade de responsáveis acerca de um fato, visto que a menor contribuição já seria considerada como causa.

Noutro giro, notabilizado que a falta de limites impostas a teoria supracitada causaria diversos problemas no âmbito do direito civil em geral, foi-se construindo a teoria da causalidade adequada. Por esta, a causa do evento apto a gerar o dano seria aquela em que em dado contexto histórico e social seria apta a produzir o dano em situações normais semelhantes. (TEPEDINO, 2001, p.6).

Acrescenta-se ainda que, no caso da causa escapar da normalidade, a mesma estaria excluída, fazendo com que houvesse um engessamento da ideia de causa adequada por meio de uma análise geral, de modo a afastar a análise casuística da situação, o que também se evidenciou como inadequado, fato este que justificou o surgimento de novas teorias. (NORONHA, 2003, p.65).

Prosseguindo, surgiu a teoria da causa eficiente, que centrava a ideia numa visão já concreta da situação, observando qual daquelas seria a mais eficiente a ocasionar o dano, se fazendo mister chegar a que apresentasse o maior grau de participação no resultado danoso. No entanto, faltando critérios que fossem aptos a definir de qual dessas causas teria o poder de produzir o dano no caso específico ficou sem prestígio e abriu caminho para novas teorias. (SCHREIBER, 2015, p.60).

Surge a teoria do dano direto e imediato, rezando que por mais que diversas causas existissem, deveria ser feito um exame afim de se estabelecer quais que se ligam com o dano no caso concreto, logo, havendo uma pluralidade de causas, nem todas iriam gerar o dever de indenizar, más, somente aquelas condições definidas como necessária do dano, o que resultaria numa exclusão daquelas que não compartilhassem dessa definição, o que acaba por gerar melhor concretude do que a teoria da equivalência das condições ou da causalidade adequada. (SCHREIBER, 2015. p.61).

Entretanto, a teoria da causa direta e imediata parecia não oferecer resposta em situações que fugiam dessa ideia da se considerar a causa como sendo o evento que se ligue diretamente ao dano, haja visto a exclusão que faz da ideia de dano indireto, o qual é amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência, logo, surgiu uma subteoria desta, que é a teoria da necessariedade da causa. (TEPEDINO, 2001, p.8). Inclusive, existem danos que só se tornam efetivados quando oriundos de múltiplas causas que sozinhas não iriam desencadear o prejuízo, mas quando ligados acabam neste resultado.

Corroborando com o trazido acima, traz o jurista Gustavo Tepedino que traz clareza solar ao abordar a teoria da causa necessária: (TEPEDINO, 2001, p.3-20).

“Em outros termos, o dever de reparar surge quando o evento danoso é efeito necessário de certa causa. Pode-se identificar, assim, na mesma série causal, danos indiretos, passíveis de ressarcimento, desde que sejam consequência direta (o adjetivo pode ser aqui empregado), porque necessária, de um ato ilícito ou atividade objetivamente considerada”

Assim, com o advento da subteoria vista alhures, houve maior alcance e flexibilidade da ideia de causa, possibilitando que mesmo as causas distantes fossem consideradas aptas a gerar o dano em questão.

Após breves considerações acerca das teorias que buscaram explicar o nexo causal, faz-se necessário ter em mente que no ordenamento jurídico brasileiro existe uma grande confusão no momento de tomada de decisões, haja vista que diversas teorias são invocadas e muitas vezes se fundamentando com o conceito de outra, o que acaba por gerar um cenário eclético dos tribunais quanto a definição das mesmas.

Deste modo, tem-se no nexo causal um pressuposto de fundamental importância para o instituto da responsabilidade civil, tanto na sua modalidade subjetiva, como na objetiva. Ademais, salutar se observar que este mesmo requisito poderá ser flexibilizado em casos extremos, bastando que se comprove conduta e dano, como são as hipóteses fundadas na teoria do risco integral, que inadmitte essas excludentes causais, como visto no tocante a responsabilidade civil objetiva.

Dito isto, a problemática do nexo causal quando referente ao dano ambiental será visto no último capítulo, portanto, se faz mister o aprofundamento no pressuposto do ilícito civil.

2.4.4 O ilícito civil

Inicialmente, imprescindível repisar o fato que a responsabilidade pode ser oriunda de uma relação contratual ou de uma relação extracontratual, esta última que é entendida como oriunda do gozo das liberdades de um indivíduo, que no desenrolar de suas atividades acaba por acarretar um dano a outrem, fazendo nascer o direito da vítima se ver reparado, expressando o princípio já exposto do *neminem laedere*.

Nesse escopo, surge a responsabilização pro agente baseada naquele foco de culpa trazido pela Lei de Aquilia, onde este era tido como necessário para que fosse possível se indenizar a vítima, portanto, além da ação ou omissão que ensejou o dano, o elemento tratado também deveria ser presente para que surgisse a necessidade de reparação.

Deste modo, o ato ilícito é entendido na forma vista acima, sendo aquela ação ou omissão que contrariaria a norma jurídica e que fosse possível de ser atribuída a algum sujeito. Num giro copernicano, válido ressaltar que nem todo ato ilícito gera o dever de indenizar, no entanto, o presente estudo não irá esmiuçar as diversas

espécies que comporta o gênero dele, atentando para os casos da responsabilidade civil em suas espécies subjetiva ou objetiva.

Assim, prosseguiu o desenvolvimento da matéria de responsabilidade civil repousando neste cerne, contudo, como também exposto no tocante a evolução da matéria, inúmeras transformações foram se ocorrendo e novas possibilidades de atribuição do dever de responsabilização foram originadas.

Tem-se o ato ilícito como um dos pressupostos basilares da responsabilidade civil subjetiva, de modo que é definido no atual código civil de 2002 como cláusula geral para esta teoria clássica por meio do art.186. Veja-se: (TOLOMEI, 2002, p.347).

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.

Inclusive, o legislador incluiu a figura do abuso de direito no conceito de ato ilícito no artigo seguinte, que reza:

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.

Portanto, enquanto o ato ilícito trata de situações que vão de encontro a uma normatividade já posta, o abuso de direito possui maior abstração, não se tratando de violação direta da norma, mas, num direito lícito que começou a ser exercido de forma correta, contudo, acaba por ultrapassar o que efetivamente se tem como esperado de acordo com a moral e costumes dentro da sociedade em um determinado contexto histórico, tornando-o também antijurídico.(CAPERNA, 2002, p.367).

Assim, aqui o cerne do presente pressuposto é a antijuridicidade e a imputabilidade, haja vista que os indivíduos nos momentos em que travam suas relações sociais tem como dever o de não causar danos a outrem (neminem laedere), contudo, caso estes danos ocorram existe a possibilidade de exclusão da responsabilidade, de modo que caracterizaria situações em que não seria lógico se exigir outra conduta do autor, exposta no artigo 188 do supracitado diploma:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

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

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

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

A antijuridicidade revela grande importância de abordagem para o instituto da responsabilidade civil, posto que poderá incidir tanto no viés da conduta ou do resultado, devendo ser analisado à casuística. (SILVA, 2018, p.172). No entanto, a importância importará em responsabilidade quando efetivamente se houver dano, haja vista que o mesmo é imprescindível para a que se efetive a indenização, contudo, ressalta-se que essas excludentes sequer serão possíveis a depender da atividade desempenhada pelo agente, posto que pelo lastro da teoria integral inviável as supracitadas excludentes por conta do alto valor do bem jurídico que eventualmente determinado prejuízo possa infligir.

Nesse interim, vislumbrou-se, que essa formula acabaria por deixar inúmeras novas situações sem a devida resposta, trazendo o fenômeno da objetivação para responsabilidade civil, superando aquela antiga visão que focalizava na ideia de conduta danosa com análise de culpa, logo, conduta contrária ao direito e que pudesse ser imputada ao sujeito, fazendo advir as ditas presunções de culpa e por conseguinte a formulação da teoria objetiva. (TOLOMEI, 2002, p.348).

Pelo exposto, é possível observar a relevância que o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil representa para o direito civil, da mesma maneira que, para diversas outras searas do direito, sendo que possui reflexos de diversos outros institutos no momento de sua incidência, como exemplo o princípio da precaução que foi trazido pelo Direito Ambiental. De modo que, construiu-se a ideia de que quando for deverás perigosa e arriscada determinada atividade para o meio ambiente deverá ele ter rigor excessivo preventivo para que eventualmente não seja ocasionado prejuízo irreparável para toda a coletividade.

Logo, evidencia-se que a máxima *neminem laedere* clareia uma diversidade de ramos ao direito, posto que constitui um valor moral imprescindível para a vida em sociedade de forma pacífica.

3 DANO MORAL E DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Como visto acima, o dano consiste em um dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo dividido em dano patrimonial ou extrapatrimonial. Antes de adentrar nas peculiaridades do dano moral é de grande importância citar o seu desenvolvimento, bem como os seus aspectos, para que seja de mais fácil compreensão como ele se opera de forma geral, e no próximo capítulo como este se manifesta na área ambiental.

Ademais, visando trazer maior elucidação acerca do que é efetivamente dano moral, Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Neto trazem que: “Dano moral pode ser conceituado como uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela”. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1236-1237).

Por outro lado, o conceito e a aceitação do dano material encontraram solo mais fértil na sociedade, visto que possuem maior aceitação pela facilidade de visualização já que é mais objetivo. Já o dano moral se encontra no aspecto íntimo, pessoal e interno do sujeito. Sua comprovação não se mostra tão simples, bem como sua apuração era tida como não justificante de indenização, já que o sofrimento não teria preço, fazendo com que muitas injustiças fossem perpetuadas.

Tal explicação, contudo, não prosperou, visto que, em determinados casos, se mostrava necessária alguma represália pela injustiça acometida contra o indivíduo. (BITTAR, 2015, p.39).

O dano moral se manifestou como forma de punir ações que ensejaram dano a aspectos integrantes da personalidade da vítima, e não a algum bem pertencente à mesma. A reparação frente à ocorrência de dano não patrimonial já era abordada em períodos a.C., visualizando-se regras sobre a defesa dos direitos oriundos de danos extrapatrimoniais desde o código de Ur-Nammu. Este é anterior ao famoso Código de Hamurabi em aproximados 300 anos e perpassou por diversos avanços nos anos seguintes, variando de acordo com povos e cidades. (LIMA, 2018, p. 28-29).

Assim, tem-se que o conceito e aceitação do dano moral foi se construindo gradualmente frente a uma civilização carecedora de tutela estatal para novas situações que ensejam danos, deste modo, apesar de não ser possível aquela ideia

de se neutralizar a situação tão facilmente como no caso do dano patrimonial, este que a mera reposição de um bem já pode se mostrar satisfativa para a vítima, enquanto que aqui dano é na esfera subjetiva de cada sujeito, logo, não se estabelecendo a situação que existia antes do dano, contudo, compensado o lesado frente a uma violação de um direito.

De modo secundário, para que seja feito um melhor estudo acerca do dano moral e seus elementos, mostra-se necessário apresentar uma breve análise histórica do surgimento do dano moral no Brasil, porém ressalte-se que, antes da independência, o Brasil adotava o modelo normativo de Portugal. Somente após, veio a surgir legislação própria do ordenamento pátrio, visto que seria necessário elaborar e sistematizar as próprias leis a serem aplicadas no território. (GAGLIANO; FILHO, 2015, p.85).

Pelo exposto, é de fácil percepção a relevância que o instituto em apreço tem para sociedade, de forma que foi-se transformando até o que temos hoje, contudo, prossegue em sua eterna evolução, visto que a sociedade complexa demanda uma adaptação cada vez maior do direito face ao surgimento de novas situações carecedoras de tutela.

3.1 DANO MORAL E O CÓDIGO CIVIL DE 1916

O surgimento da ideia referente ao dano moral no direito brasileira teve início por meio do Código Criminal de 1830 que trouxe o fato da indenização dever ser a mais completa que possível elencada no art. 22, a partir daí, foi cada vez mais se tornando frequentes novos projetos e abordagens acerca do instituto, contudo, aqui não havia tratamento expresso do mesmo, o que acabava por resultar em forte rejeição pela doutrina e jurisprudência. (SEVERO, 1996, p. 74-76).

Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de dúvida á favor do offendido.

Nesta senda, pouquíssimo se havia de produzido até então de conhecimento acerca do conceito e aplicação do dano moral no ordenamento pátrio, contudo, houve maior abrangência da matéria com o advento do Código Civil de 1916, que persistiu não

tratamento de forma expressa a questão do dano extrapatrimonial, de modo que não restringiu a indenização aos danos materiais, o que acarretou forte rejeição dos tribunais da época para casos de reparação do dano moral cumulado com o dano material, pois considerava-se que o dano material já abrangia aquele. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 109-110).

O supracitado código, como outras legislações da época acabaram por sofrer forte influência do Código de Napoleão, este que possuía fortes traços do individualismo, de modo que serviu como uma forma de constituição do direito privado, pois regulamentava todas as relações privadas eivadas da sociedade, haja vista que naquela época o direito público não adentrava no âmbito das relações privadas. (TEPEDINO, 2006, p.3).

Assim, como bem abordado no capítulo acerca da responsabilidade civil, apesar do código civil de 1916 não admitir exclusivamente a reparabilidade face a danos patrimoniais, pouco havia de aceitação pelo ordenamento brasileiro quanto aos casos extrapatrimoniais, caracterizando um malefício do civil law, qual seja, a dificuldade de adaptação do direito frente ao frenético avanço social. (IBRAHIN, 2011, p.934).

Contudo, a sociedade no início do século XX passava por inúmeras transformações no mundo todo, visto que se encontrava num período de forte industrialização e de marcado por fortes pressões sociais, fato este que foi retirando do mencionado diploma o caráter de exclusividade nas relações patrimoniais, pois foi se percebendo que não bastava, haja vista que o texto legal não acompanhava os passos da sociedade civil, esta perca decorreu da produção legislativa das ditas leis extravagantes (TEPEDINO, 2006, p.6).

Inclusive, outro marco histórico importante foi o período da 2ª Guerra Mundial que corroborou para uma reflexão dos ordenamentos jurídicos de diversos países, pois se observou que aquela visão voltada ao patrimônio deveria mudar agora o foco para ser a pessoa humana.

Logo, o dano moral foi fruto de forte clamor social diante de situações que caracterizava-se a violação de um direito, contudo, um dano intangível, de modo que acabavam por passar sem sua devida reparação, já que desde os primórdios a sociedade tende a proteger mais seus bens e patrimônios do que se atentar a sua

esfera íntima e pessoal, assim, o instituto cresce incessantemente, o que se coaduna com as novas demandas enfrentadas pelo direito.

Ressalta-se que a cumulação entre dano material e moral já é consolidada pela jurisprudência. Tal fato, inclusive, obedece a inúmeros princípios constitucionais e processuais, de modo que, mesmo sendo autônomos entre si, quando propostos em uma mesma ação geram maior celeridade e economicidade no processo, atendendo aos novos paradigmas do processo civil. (BITTAR, 2015, p.224).

Os passos que a sociedade ia evoluindo mostrava cada vez mais a inadequação do código civil para tratar de todas as relações privadas, pois as anteriormente citadas legislações extravagantes traziam cada vez mais uma preocupação voltada para o indivíduo, não mais sendo na visão extremamente patrimonial que o Código Civil de 1916 rezava. (TEPEDINO, 2006, p.6).

Apesar das legislações extravagantes marcarem pontual avanço de proteção de novas situações, como o Código Brasileiro de Telecomunicações pela Lei 11.101, que anteriormente não era protegidas, não foi suficiente, pois os tribunais pátrios posicionavam-se no sentido de não conferir dano moral a situações que não acarretassem também um dano material. Nítida a clara confusão da matéria e incongruência do entendimento, demonstrando, assim, uma visão de pouquíssima valoração existencial frente a uma preocupação econômica extrema, entretanto, com os avanços sociais e a maior necessidade de um Estado social garantidor de direitos sociais, adveio a Constituição Federal de 1988 que firmou novos paradigmas. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2017, p.1234).

Nessa senda, apesar do código civil de 1916 haver a possibilidade de reparação face as situações que ensejavam danos não materiais, sendo, em verdade, uma cláusula geral aberta, o que em parte traduzia um benefício, posto que possuiria maior alcance fático, porém ainda encontrava forte resistência de aceitação dos julgadores, o que levou a pouco se visualizar de proteção do instituto em questão, porém, com a posterior edição da constituição de 1988 se originou uma nova visão acerca do dano moral.

3.2 DANO MORAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De forma primária, tem-se que ressaltar o fato da Constituição Federal de 1988 ter vindo após um longo período de ditadura militar no Brasil, o que ensejou uma maior preocupação do legislador de elencar garantias individuais e sociais asseguradas os cidadãos por meio da carta magna. Isso se deu de forma bastante completa, contudo, como o texto é estático e a sociedade dinâmica utilizou-se dos princípios para um maior alcance, assim como foi alterada a visão ultrapassada acerca dos princípios como mecanismos de preenchimento de lacunas, que passou a figurar como verdadeira fonte de criação ou compreensão para a atividade legislativa infraconstitucional. (COELHO, 2016, p.83).

A Carta Magna seguiu a tendência que se visualizava nas leis extravagantes de puxar cada vez mais o direito privado para uma esfera de visão social, de modo que o texto constitucional acabou por condicionar e limitar as relações que ainda tinha trato exclusivo de cunho patrimonial, por uma visão também condicionada a fins agora não patrimoniais. (TEPEDINO, 2006, p10).

Inclusive, a importância dada ao aspecto humano do sujeito foi abrilhantada pelo legislador, haja vista que no artigo 5 foram expostos 78 direitos fundamentais, e como sabido, direitos fundamentais necessitam de normas para que ocorra a sua efetiva concretização, que mais adiante serão analisados no seu conceito e no seu viés prático.

Corroborando com o dito acima, de acordo com o artigo 5º da carta suprema, será assegurado o direito à indenização, seja por danos morais ou por danos materiais, como também, violações á intimidade, vida privada, honra e imagem dos indivíduos.

Nessa toada, destaca-se que os direitos vistos alhures são garantias fundamentais. Nesse escopo, é composto por direitos que se destinam à proteção da dignidade da pessoa humana, valor máximo estabelecido pela Magna Carta.

O instituto do dano moral ganhou extrema relevância com o advento da Constituição Federal de 1988, visto que esta acabou por incluir variadas inovações no entendimento da abordagem acerca dos princípios, trazendo diversos deles que serviram de guia para futuras adaptações do Código Civil de 2002. O objetivo foi

estabelecer uma visão mais humana entre o Direito e a sociedade, e menos materialista, como era considerada em tempos anteriores, em que se embasava no liberalismo e na aplicação literal da lei como único modo de solução. (MORAES, 2007, p.182).

Ademais, ressalta-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve forte avanço legislativo para o instituto em questão, de modo que a esta trouxe de forma expressa, a reparabilidade do dano extrapatrimonial, este que, antes, era buscado por vias implícitas, já que o Código anterior não distinguia as espécies do dano sofrido pelo sujeito. (CAPPELARI, 2011, p. 125).

A Carta Magna faz ocorrer um fenômeno denominado de constitucionalização do Direito Civil. Este pode ser compreendido como um novo paradigma para o Direito Civil que, antes, era centrado numa visão extremamente patrimonialista, e passa agora a ter diversos princípios basilares para uma nova forma de enxergar o Direito em todos os seus âmbitos. Isso acabou por gerar um maior raio de incidência dos danos morais, de modo que também permite o aprimoramento do instituto e até mesmo o surgimento de novas espécies de dano moral. (ANDRADE, 2008, p.7-8).

Assim, conclui-se que o advento da constituição não teve impactos somente no direito privado, mas no ordenamento jurídico como um todo, pois esta visou a unidade e integralidade do sistema jurídico como um todo, contudo, a extrema nitidez da influência no direito privado foi alcançada pela nova visão protetiva do pessoal e não mais do patrimonial. (SANTOS, 2019, p.42).

Nessa toada, trazendo com clareza solar apenas um exemplo da maior proteção aos direitos da personalidade com a carga axiológica dos princípios trazidos pela Constituição, originou-se o Enunciado 274 da Jornada de Direito Civil: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal”.

Frise-se, porém, que o projeto do atual Código Civil de 2002 teve início bem antes da nova Carta Magna, pois a comissão responsável pela elaboração dele foi nomeada em 1967, fato que resultou em lacunas no atual Código decorrentes do avanço histórico perpassado pela sociedade brasileira. Faz-se mister, no entanto, reconhecer a abertura do Código para o novo cenário jurídico, trazendo conceitos jurídicos

indeterminados e cláusulas gerais que permitem ao aplicador uma maior ponderação face ao caso concreto para que busque a solução mais justa e adequada. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.47-50).

Desta forma, com base em novos fundamentos e paradigmas trazidos pela nova constituição desempenhou extrema importância para a nova visão do direito como um todo trazido por esta, fato este derivado da forte carga principiológica e forte proteção de direitos fundamentais, o que acabou por impactar fortemente a visão do direito privado nas suas interpretações e criação.

3.3 DANO MORAL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002, conforme visto alhures, trouxe uma abrangência muito maior do indivíduo no seu aspecto humano comparado ao antigo Código. Este estabeleceu como um dos grandes norteadores a sociabilidade, uma vez que, conforme mencionado alhures, o Código Civil de 1916 era fortemente influenciado pelo vínculo com o extremo literalismo jurídico e individualismo presente no liberalismo. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.55).

Nesta senda, o atual código foi responsável por fazer uma forte ligação entre o direito público e o direito privado, que conforme salientado linhas atrás eram vistos em abordagens distintas e que sequer se comunicavam, fazendo com que cessava definitivamente essa separação entre os institutos. (TEPEDINO, 2006, p.20).

O atual Código Civil demonstra extrema importância aos avanços pelos quais a sociedade contemporânea passa, de modo que não poderia definir conceitos inflexíveis, utilizando-se de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, para que, de acordo com os princípios constitucionais – de razoabilidade ou proporcionalidade –, o legislador pudesse se atentar ao momento e ao caso concreto quando for interpretar e julgar, bem como diversos outros para servir como verdadeira bússola dos magistrados. (FARIAS; ROSEVALD, 2019, p.52).

Porém, salutar se lembrar que o fato de existirem princípios gerais constitucionais não torna adequado o emprego destes para toda e qualquer situação, havendo diversas outras formas do julgador buscar solucionar a questão antes de partir para a

aplicação exclusiva destes, como seria no caso de utilização de analogia e costumes caso a lei se mostrasse adequada para a solução do caso concreto. (TEPEDINO, 2006, p.18)

Ressalta-se ser fundamental esmiuçar os paradigmas do atual Código, que são: a socialidade, a operabilidade e a eticidade. A sociabilidade não significa excluir o individual sobre a visão somente da coletividade, más, a compatibilização da visão individual e da coletiva entre si, podendo-se traduzir, desse modo, na cooperação entre os indivíduos, respeitando sempre a dignidade e personalidade de cada sujeito. (FARIAS; ROSENVALD 2019, p. 57).

Acrescenta-se que, o paradigma da sociabilidade acarreta toda uma reflexão dos antigos institutos do direito, haja visto que agora o foco central do direito é o humano, superando aquela antiga visão patrimonialista, bem como, deslocando o foco dos institutos para um alcance voltado à sociedade e não em interesses privados.

Na mesma linha, temos outro paradigma, que é o da eticidade. Para melhor o entendermos, é preciso atentar ao conceito de ética, que é o interno do sujeito, tratando do aspecto subjetivo de cada indivíduo, anteriormente sequer se ocupava o direito dessa análise, o que refletia no fato do Código Civil de 1916 não atribuir importância, de modo que só veio a ser reforçado com o advento do atual diploma. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.61).

Por fim, o último paradigma – o da operabilidade, que consiste no fato de o Código Civil atual constituir-se uma norma geral, de modo que deve servir para a solução de todas as eventuais situações merecedoras de tutela jurídica, não deixando existir situações que não recebam a adequada atuação estatal, inclusive ressaltando o princípio da inafastabilidade de jurisdição. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.62).

Assim, pode-se concluir que uma nova visão do direito privado foi construída, não mais calcada na anterior visão patrimonialista do direito, que antes diferenciava direito público e privado, para agora uma percepção de direito como sistema, uma análise do direito privado seguindo princípios e diretrizes estabelecidas pela constituição federal de 1988, resultando assim no modelo que temos atualmente de direito civil constitucionalizado.

3.4 O MÉTODO BIFÁSICO DE ARBITRAMENTO PARA FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL

Buscando um modo de se chegar a possibilidade de estabelecer diretrizes objetivas para o momento de mensuração adotada do valor indenizatório face a lesão extrapatrimonial, construiu-se no ordenamento jurídico brasileiro um critério denominado de bifásico que a partir de agora será esmiuçado. (SANTOS, 2019, p.215).

Tem-se em vista que, conforme salientado linhas atrás, o dano moral não possui um conceito propriamente dito, criado pelo legislador, muito menos critérios objetivos para a valoração dele. Nesse passo, nas palavras da Ministra Nancy Andrighi no Resp 710.879, trouxe que:

“extremamente difícil para o julgador quantificar o suficiente para compensar a vítima, sobretudo diante da ausência de critérios objetivos e específicos para o arbitramento de valores”. (STJ, 3ª T, REsp 710.879/MG, Rel. Nancy Andrighi, DJ 19/06/2006)

Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça criou método para definir o montante a ser pago no que se refere às indenizações, adotando critérios bifásicos. Nesse modelo de arbitramento, analisam-se dois aspectos, a saber: a) o interesse jurídico lesado; b) e o grupo de precedentes que englobam o caso concreto, vislumbrando a *ratio decidendi* e aplicação à situação ocorrida. (SANTOS, 2019, p.215).

Nesse íterim, nota-se que o método bifásico tem o condão de prevenir que ocorram reparações irrisórias, bem como, a contrário sensu, o enriquecimento ilícito, instituto apregoadado no Código Civil pátrio, mais precisamente no seu artigo 884.

Seguindo a linha das premissas palavras da Ministra do Superior Tribunal de Justiça citada, o Ministro, também componente do STJ, Paulo de Tarso Sanseverino, em julgamento da terceira turma no REsp 1.152.541 detalhou o modelo bifásico. Nas palavras do ministro, as etapas precisam ser bem divididas, adotando-se para cada caso uma análise concreta, no entanto, julgando com base nos precedentes do próprio tribunal, veja-se:

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. Na segunda etapa,

devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. (STJ, 3ª T, REsp 1.152.541/RS, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 21/09/2011)

Nessa toada, o juiz deve sempre ater-se ao caso concreto para fixação dos valores a serem pagos a título de dano moral e, além disso, objetivar ressarcir à vítima a situação original em que se encontrava, utilizando-se de um aparo jurisdicional para tanto.

Com efeito, vislumbra-se que, no quanto dito pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, bem como pela Ministra Nancy Andrighi, na primeira etapa do método criado, assegura-se uma exigência da justiça comutativa, que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, do mesmo modo, como os casos diferentes devem ser tratados desigualmente na medida do que eles se opõem.

No que tange à segunda etapa, inicia-se uma análise com base na indenização básica, modificando o valor quantificado conforme o caso em questão e suas particularidades, ou seja, analisando a gravidade dos fatos, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, para só assim chegar a um valor definitivo, realizando um arbitramento justo, equitativo, que se coadune com as especialidades dos casos. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.131).

Corroborando pelo anteriormente exposto, observa-se que são necessários critérios objetivos para que se chegue ao "quantum" indenizatório no dano extrapatrimonial. Isso ocorre, pois, o excesso de demandas por danos morais faz com que seja fundamental o papel dos magistrados no momento de apuração dele. (LIMA, 2018, p.103).

Ainda tratando sobre o tema, percebe-se que o Judiciário a cada dia que passa tem que procurar objetivar os critérios para fixação do dano moral, haja vista o fenômeno que alguns doutrinadores chamam de banalização do instituto do dano moral. (LIMA, 2018, p.104).

Seguindo essa linha, estabelecer médias de valores no que tange ao instituto in comento traria uma maior segurança jurídica para o ordenamento jurídico brasileiro, possuindo o fito de diminuir as divergências sobre os valores discrepantes para casos similares. (LIMA, 2018, p 104).

Face ao exposto, resta claro e coeso que o caso concreto irá definir o valor fixado, contando, para tanto, com critérios objetivos, fundando-se na legislação pátria (mesmo não possuindo critérios objetivos, mas subjetivos, dando margem à interpretação), na doutrina, no caso em espécie, na conduta do agente causador do dano e nas decisões em que os tribunais superiores já se manifestaram sobre casos equivalentes. (SANTOS, 2019, p.215).

Destarte, a avaliação do dano é uma fase das mais difíceis. Deve ser levada a efeito após configurada a obrigatoriedade de indenizar, conforme demonstra Antonio Jeová Santos, na sua obra “Dano Moral Indenizável”, ao afirmar que: (SANTOS, 2019, p.215)

“Tomando por base que a mensuração deve ter caráter equitativo, mas que tem de fugir do puro arbítrio judicial, em uma primeira fase, o juiz deve observar qual o interesse lesionado e causador do abalo psicofísico, tomando por base precedentes emanados do Superior Tribunal de Justiça. Em um segundo momento, o magistrado deve estar atento àquelas circunstâncias tantas vezes aqui mencionadas sobre a gravidade do fato, conduta do ofensor, seu grau de culpabilidade, condição econômica das partes e concorrência de culpa, para a fixação definitiva do montante indenizatório”

Assim, classificam-se os sistemas em tarifados e abertos, defendendo-se que a doutrina e algumas leis do exterior têm “delineado parâmetros para a efetiva determinação do *quantum* nos sistemas que denominamos de abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição”. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1244).

Nos sistemas tarifados, os valores são predeterminados em lei ou na jurisprudência, sendo adotados em raras hipóteses, tais como o Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei de Imprensa e Código Eleitoral.

Nota-se, ainda, que a jurisprudência do STJ é farta em decisões que consideram não recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 as normas que disciplinam, de forma preestabelecida, a avaliação do dano moral.

Entretanto, devem ser adotadas, como ponto de partida, normas legais que determinem algum critério, sendo válido e recomendável o recurso analógico à Lei de Imprensa e à Consolidação das Leis Trabalhistas, que trabalham com piso e teto para fixar, apuradas as circunstâncias, o dano moral em casos específicos de lesão à honra.

Em contrapartida, o STJ tem repudiado a aplicação do sistema tarifado, tanto nos próprios casos específicos disciplinados na legislação, previstos em leis promulgadas

antes do advento da Constituição Federal de 1988, bem como nas hipóteses de aplicação analógica adotada pelas instâncias inferiores. (MORAES, 2007, p.275).

Em relação ao sistema aberto, a denominação é utilizada para se referir à opção, pelo legislador ou pela jurisprudência, de se atribuir ao Magistrado a atividade discricionária de arbitrar o montante indenizatório, de acordo com as características do caso concreto, sendo este o critério preferido pela doutrina e jurisprudência, especialmente do STJ.

Noutro giro, observa-se que, contemporaneamente, se encontram dificuldades para identificar os critérios, até porque, como já relatado, o Código deixou esta lacuna, transformando-se em um método interpretativo.

Ou seja, o Código Civil de 2002 deixa integralmente a cargo do juiz o arbitramento do valor da indenização. No mesmo sentido entende o STJ, rejeitando reiteradamente o sistema tarifado por considerá-lo em desacordo com a Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência do STJ se inclina no sentido da consolidação de alguns critérios que servem de parâmetros para que a decisão judicial não seja arbitrária, tema já mencionado (bifásico).

A partir do julgamento do REsp 135.202/SP, sob relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, a jurisprudência do STJ tem adotado, com variações pouco significativas, o entendimento segundo o qual, na indenização por danos morais deve observar e se proceder da seguinte forma:

recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. (STJ, 4ª T, Resp 135.202/SP, Rel. Sálvio de Figueiredo, DJ 03/08/1998)

Nesse ínterim, busca-se no Direito positivado, na doutrina e na jurisprudência do STJ parâmetros para a avaliação do dano moral, os quais não podem ser considerados definitivos, haja vista que a avaliação do dano moral é um tema que se encontra em constante evolução no Direito.

Por derradeiro, o critério adotado pelo Superior Tribunal de Justiça já é uma evolução primordial da nossa legislação, do direito pátrio, trazendo ao nosso sistema uma

menor subjetividade, balizando todos que trabalham com o tema em comento, o que enriquece a aplicabilidade jurídica do instituto.

Assim, abordado a importância do referido critério, mister se faz uma análise acerca dos princípios e direitos fundamentais que tem consequências diretas no instituto do dano moral.

3.5 PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO DANO MORAL

Primus, tem-se que conforme visto alhures, a constituição de 1988 revelou grande carga de princípios e de direitos fundamentais, evidenciando um papel fundamental para o aprimoramento do instituto do dano moral, posto que este se caracteriza em situações das mais diversas.

Nesse escopo, a carta supracitada revolucionou o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, fazendo necessário uma nova visão do direito, deste modo, mostra-se imprescindível a enumeração de alguns princípios e direitos fundamentais, visto que entrar em uma conceituação e maior profundidade acerca da dicotomia entre regras e princípios acarretaria demasiado tempo e fugiria do foco central, porém, impossível não salientar a importância destes não somente para o instituto analisado, mas para o direito como um todo.

Assim, superada a visão positivista do direito, que se embasava em regras legais, e na aplicação estrita da do legislado, temos atualmente uma forte atuação do julgador no momento de análise do caso concreto para que assim seja tomada a dita decisão visualizando os aspectos peculiares que cada situação particular traz, deste modo coexistindo os princípios e regras simultaneamente, resultando numa melhor garantia de justiça. (DWORKIN, 2002, p.41).

Deste modo, com o intuito de elucidar a diferença entre princípio e regra, para que a posteriori seja feita uma análise de alguns dos principais daquele primeiro, bem como, de direitos fundamentais que servem de base para o instituto do dano moral, vejamos o pensamento de Robert Alexy acerca da temática: (ALEXY, 2008, p.85).

“O ponto decisivo na distinção entre regras e princípio é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas fáticas existentes, Princípios são, por

consequente, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.”

Atualmente, não pairam dúvidas acerca da importância principiológica tanto na doutrina como na jurisprudência, contudo, nem sempre foi assim, visto que, anteriormente, o positivismo era muito forte na sociedade, sobressaindo a força das regras, e não dos princípios, estes últimos que atualmente se encontram como indissociáveis das decisões e pensamentos jurídicos contemporâneos. (SILVA, 2003, p. 24).

Diferentemente das regras que são aplicáveis ou inaplicáveis em face do caso concreto, os princípios encontram-se num patamar de flexibilidade, de modo que consistem em fins almejados, podendo-se valer deles o legislador no momento de criar a norma, o juiz ao decidir e os cientistas do Direito no momento do estudo das normas. (SILVA, 2003, p.33).

Ademais, oportuniza-se visualizar a coexistência entre princípios e regras, de modo que esse último seja de fácil percepção, pois se aplica quando ocorre subsunção do fato à norma, enquanto aquele primeiro funciona como interesses a serem atingidos, de modo que permitem a ponderação face ao caso concreto. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 130).

No Direito brasileiro temos como norma de mais alto valor dentro do ordenamento jurídico a Constituição Federal, esta que, conforme tratado alhures, trouxe relevante carga principiológica a ser seguida. Isso evidencia a importância que os princípios têm na ordem jurídica brasileira, consistindo em verdadeiros vetores a serem seguidos e servindo de núcleo para as legislações de hierarquia inferior. (SILVA, 2003, p.18).

Mostra-se imprescindível conceituar o que são os direitos fundamentais devido à sua importância no Direito brasileiro. Eles podem ser entendidos como normas jurídicas ligadas à dignidade da pessoa humana e de limitação ao poder do Estado dentro de um ambiente de Estado Democrático de Direito. Uma vez que, anteriormente, foram cometidas diversas atrocidades face ao positivismo presente no Estado, como o ocorrido durante a 2ª Guerra Mundial, fazendo com que os direitos fundamentais retratassem elementos indispensáveis e indissociáveis da pessoa humana, servindo de fonte legitimadora e basilar de todo o ordenamento jurídico, posto que agora a

visão atribuída ao personalíssimo era o valor máximo a ser alcançado pelo direito. (MARMELSTEIN, 2019, p.18).

A Constituição Federal de 1988 alterou a posição antes conferida aos direitos fundamentais em antigas Constituições. Antes, eles eram tratados nos capítulos finais, agora, já se encontram nos artigos iniciais da Carta Magna, ressaltando assim sua extrema valorização pelo poder constituinte. (MARMELSTEIN, 2019, p.63).

Dito isto, fica clara a importância dos princípios e direitos fundamentais para o direito como um todo, portanto imprescindível a necessidade de se elencar alguns, visto que tem ligação direta com o instituto do dano moral, como será visto linhas a frente.

3.5.1 Princípio da *alterum non laedere*

Inicialmente, observa-se o princípio denominado de *alterum non laedere*, que consiste na não lesão a outrem, de modo que, desde as mais antigas civilizações qualquer transgressão à esfera individual de um terceiro era alvo de uma imediata reação, sendo um mecanismo de defesa do próprio indivíduo a não se ver lesado face ao ato violador. Sabe-se que o papel do Direito é manter a ordem social, logo, a quebra da ordem faz com que seja necessária a repressão via tutela estatal, essa que vai ocorrer por meio de uma reparação ou compensação ao que foi sofrido. (BITTAR, 2015, p.118).

Inclusive, o princípio em análise encontra amparo no pensamento filosófico já existente na antiga Grécia, pelos dizeres de Aristóteles, posto que ele trazia o conceito de justiça corretiva como sendo aquela apta a restaurar uma situação hipotética entre dois sujeitos. Para trazer clareza solar a questão vejamos a explicação dada por Nelson Rosenvald: (ROSENVALD, 2019, p.198)

“O valor da justiça corretiva será realizado na medida em que o equilíbrio e igualdade anteriormente existente se restabeleça, momento em que se nota que o direito violado da vítima corresponde a um dever violado pelo ofensor, dever esse que corresponde ao direito da vítima, motivo pelo qual a justiça corretiva está diante de uma injustiça que tem duas faces no mesmo cerne de uma relação bilateral e relacional”

Deste modo, vislumbra-se que a vida em sociedade sempre fez com que o homem tivesse que se posicionar como detentor de direitos e deveres atribuídos a este pelo

pacto social, reflexão esta emanada de Aristóteles, contudo, extremamente difundida ao decorrer dos tempos e de outros povos.

Ademais, apesar das peculiaridades de que trata o aspecto moral de reparação, não seria lógico deixar despercebidas situações ensejadoras de dano extrapatrimonial, já que isso acabaria por desencadear insegurança para o desenvolvimento da sociedade e não iria coibir futuras agressões semelhantes. (BITTAR, 2015. p.122).

Nesse interim, conforme abordado também no tópico de danos, o princípio em apreço traduz uma ferramenta fundamental para manutenção da paz social e que necessita de uma grande adaptação funcional, posto que inúmeros danos vão surgindo e sendo pleiteados nos tribunais, cabendo assim uma filtragem nessas novas espécies de danos e seus reflexos para o ordenamento jurídico.

Pelo exposto, é possível concluir a relevância que esse princípio ganha para a manutenção da paz social no mundo contemporâneo, que é composto de inúmeras relações complexas e que muitas vezes acaba por gera uma maior ocorrência de situações com resultado prejuízo, servindo assim o princípio como bussola para os indivíduos durante o gozo de suas liberdades, de forma que implica diretamente no instituto do dano moral.

Acrescenta-se ainda que, conforme fora visto acima, de há muito já resta superada aquela antiga proteção somente voltada ao patrimônio, de modo que o não lesar a outrem também se percebe na esfera mais íntima de cada sujeito, fazendo com que não seja justo lesar o indivíduo na sua esfera subjetiva e não se ver sancionado pelo direito, este que consiste em ferramenta de justiça.

Inclusive, no atual estágio do direito o princípio abordado supera a antiga visão em que ele surgiu, de forma que era tido numa visão voltada a regular as relações exclusivamente travadas entre pessoas. Isso porque, atualmente bens jurídicos como o meio ambiente já tem máxima proteção atribuída pelo ordenamento jurídico, o que por consequência efetive aqui também o *neminem laedere*, haja vista que aquele que causar um dano ambiental deverá sofrer a repressão do judiciário, contudo, tal temática será mais bem destrinchada no próximo capítulo.

Assim, além deste se faz necessário entender o princípio da dignidade da pessoa humana que atua diretamente com este ora analisado.

3.5.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal, no seu art. 1º, trouxe o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, denotando, assim, a extrema importância que ela agrega aos direitos humanos, de modo que serve como norte para todas as outras legislações, bem como para os comportamentos do estado e indivíduos durante o decorrer da vida em sociedade. Aplica-se também como limitador dessas últimas, visto a constitucionalização do Direito Civil. (GUERRA, 2017, p.207).

Neste sentido, tem-se que esse princípio basilar representa o mais elevado grau de valorização do humano, visto que é dado ao ser humano o papel central no direito, de modo que o indivíduo deve ser considerado como um fim em si mesmo, o que flexibiliza a aplicação conforme contexto histórico e social em que se insere. (SCHREIBER, 2013, p.8).

Deste modo, fica nítida a importância do princípio em apreço, pois como já abordado alhures, desde que o mundo é mundo existem situações de desigualdades, contudo, inúmeras já foram cometidas e se valeram do direito como escudo, como no exemplo do nazismo em que a própria legislação Alemã da época permitiu que atrocidades fossem cometidas e fossem acobertadas pelo direito.

Em outra senda, oportuniza-se ressaltar que apesar da enorme força do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana consagrado pela constituição, mostra-se necessário que a existência do mesmo não pode servir de utilização imoderada por parte dos julgares, comportamento este que acabaria por desencadear o que parte da doutrina denomina de uma banalização do dano moral. (SCHREIBER, 2013, p.126).

Nesse escopo, pode-se extrair que este princípio acaba por fazer surgir diversos outros subprincípios oriundos deste, bem como permite uma forte inclusão no seu sentido de dignidade, fato este que faz com que abarque diversas situações, protegendo-as assim e fazendo carecedoras de reparação.

Avançando nas ideias, necessário esmiuçar o princípio da isonomia ou igualdade, que atuando lado a lado do princípio da dignidade da pessoa humana, consagra um dos princípios bases do direito brasileiro, emanando nítida importância prática no atual cenário de sociedade, conforme será exposto adiante.

3.5.3 Princípio da Isonomia ou Igualdade

O princípio da igualdade representa o direito de cada cidadão ser tratado em igual medida em que se iguala, bem como, desigualmente deverá ser tratado na medida em que se desigual dos demais. Podendo se distinguir essa diferença no âmbito do direito, que recebe o nome de igualdade formal, como de outro lado, poderá consistir na diferença ao acesso dos bens da vida, assim, recebendo o nome de igualdade material. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p.550).

Deste modo, pelo tratado acima, tem-se que em alguns casos deverá ser dado tratamento diverso aos indivíduos por conta da situação fática em que se evidencia a necessidade de tratamento diferenciado. Inclusive, este princípio reflete um valor máximo de proteção a pessoa, posto que existiram períodos em que determinados sujeitos eram tratados com privilégios e benefícios frutos da família de que vinham ou de títulos, o que não se compatibiliza com o atual cenário do direito.

3.5.4 Direito fundamental a vida

Ademais, outro direito fundamental de extrema importância no âmbito do dano moral é o direito à vida, visto que consiste na base da personalidade. Este princípio se coaduna com a transmissibilidade do dano moral em caso morte, que consiste no exemplo de o autor do dano ter que pagar indenização face aos sucessores da vítima que suportou a lesão, já que, extinta a vida, a mesma pessoa não poderá entrar com a ação, cabendo a indenização aos seus sucessores. (MIRAGEM, 2015, p.184).

Sendo assim, denota-se no direito a vida base de todos os outros princípios e direitos fundamentais, haja vista que ele consiste em condição sem a qual sequer existiria a sociedade e a conseguinte necessidade de regulação da mesma pelo agrupamento de indivíduos.

3.4.5 Direito a honra, intimidade e privacidade

Outrossim, vislumbra-se outro importante direito fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988, que é o direito à honra. Esta pode ser entendida sob duas perspectivas: a primeira consiste na honra subjetiva, que é a visão interna do sujeito sobre ele mesmo, compreendida como a própria consciência, enquanto, no aspecto objetivo, é demonstrada como a visão de terceiros sobre o indivíduo, trata-se, assim, do verdadeiro reconhecimento da sociedade sobre um indivíduo em particular. (MIRAGEM, 2015, p.189).

Na mesma senda, tem-se a intimidade como direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988. Consiste no âmago do sujeito, na sua esfera mais íntima, onde ele quer evitar o acesso das demais pessoas. Não deve ser confundido com o direito à privacidade, que é outra espécie também trazido pela Carta Magna, conforme será visto adiante. (MIRAGEM, 2015, p.192).

Prosseguindo na abordagem supracitada, oportuniza-se diferenciar privacidade de intimidade, esta que foi mencionada linhas atrás, enquanto aquela pode ser entendida como o direito do indivíduo de adotar os posicionamentos e doutrinas que achar correto, o direito de pautar sua vida em escolhas próprias, sem que tenha temor de sofrer retaliações ou ofensas de outros membros da sociedade por este fato. (MIRAGEM, 2015, p.192).

Deste modo, evidencia-se a relevância dos supracitados princípios para o estudo do dano moral, pois estão diretamente ligados a diversos aspectos que ensejam a reparação face a violação de cunho não patrimonial na esfera do indivíduo, contudo, mesmo assim merecedor de proteção.

Prosseguindo na análise dos princípios relevantes para o instituto do dano moral, temos o princípio da unidade da constituição, que será abordado a posteriori.

3.4.6 Princípio da unidade da constituição

O princípio da unidade da Constituição consiste no fato de que a mesma deve ser observada pelas legislações infraconstitucionais, visto que ela representa a base fundante do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, todas as normas posteriores devem se pautar na Carta Magna como guia interpretativo e controlador de sua validade, já que não podem as legislações inferiores ir contra o texto da Constituição. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p.184).

Este princípio retrata clareia bastante o visto linhas atrás, no que foi abordado acerca do código civil de 1916 e os avanços até o advento da constituição federal de 1988, posto que por meio deste fez com que o legislador ordinário tivesse como parâmetro a carta maior no momento de elaboração das leis ordinárias, o que anteriormente não ocorria, fazendo assim o elo entre o direito público e o direito privado, resultando em uma forte garantia de desenvolvimento para o instituto do dano moral no ordenamento pátrio. (TEPEDINO, 2006, p.6).

Dito isto, conclui-se, portanto, que a constituição atual serve como uma forma de parâmetro para as normas infraconstitucionais, visto que a mesma deve servir de ponto de partida para os demais diplomas, além deste temos outros importantes princípios como veremos adiante, quais sejam o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

3.4.7 Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade representa a máxima pela busca de valores de justiça, vedação a excessos e busca da concretização de corretas decisões, já que, quando o Poder Público atua de forma discricionária, sempre tem que pautar determinada conduta nessas máximas garantidas constitucionalmente. O dito princípio demonstra imprescindível importância para o dano moral, visto que sua análise fica, em muitos casos, dependente de forte apreciação subjetiva a ser realizada pelo juiz. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 188).

A importância deste princípio é fonte para todas as áreas do direito no ordenamento brasileiro, de modo que, será retomado seu estudo e aprofundado alguns de seus aspectos no momento de estudo acerca da mensuração do dano moral, pois aquele atua diretamente neste.

Nesse interim, diversas decisões são tomadas todos os dias pelos tribunais pátrios em nome dos supracitados princípios, contudo, nem todas possuem o mesmo cunho e resultado, visto que o que irá ser determinante no momento de sua aplicação é o próprio caso concreto e suas respectivas características, posto que em alguns casos servirá para majorar as indenizações e em outros para atenuar.

Corroborando com o exposto acima salutar observar como os tribunais se valem desses princípios no caso concreto, deste modo, veja-se o Resp nº879460 que foi julgado pela 4ª turma:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA À HONRA. INDENIZAÇÃO. VALOR. PEDIDO DE ELEVAÇÃO DO MONTANTE FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IRRISÃO. PROVIMENTO. I. A intromissão do Superior Tribunal de Justiça na revisão do dano moral somente deve ocorrer em casos em que a razoabilidade for abandonada, denotando um valor indenizatório abusivo, a ponto de implicar enriquecimento indevido, ou irrisório, a ponto de tornar inócua a compensação pela ofensa efetivamente causada. II. Valor arbitrado pela instância recursal ordinária em desconformidade com a extensão dos danos efetivamente perpetrados, notadamente em face da gravidade das acusações feitas em programa televisivo, abalando o nome de médico do autor, tanto em seu meio social como profissional. III. Recurso especial conhecido e provido para elevar o valor indenizatório. (STJ, 4ª T, Resp 879460/AC, Rel. Aldir Passarinho Junior, DJ 06/04/2010).

Deste modo, vê-se que os Ministros neste caso se valeram da razoabilidade e proporcionalidade para majorar o valor que fora concedido a título de dano moral na fixação da indenização, utilizando-se da ponderação face ao caso concreto.

3.4.8 Princípio da Propriedade

Outrossim, como exemplo da ligação que foi feita entre o direito público e privado pela constituição federal de 1988, temos princípios imprescindíveis para o Direito privado trazidos pela Constituição que visam superar a dicotomia entre o Direito público e

privado, como o direito da propriedade, contudo, trazendo condicionantes para a propriedade como a função social, ambiental e etc. (GUERRA, 2017, p 211).

3.4.9 Princípio da Prevenção

Ressalta-se a importância do princípio da prevenção em se tratando de dano moral, visto que este coloca em evidenciar a importância crescente na ideia de, cada vez mais, se buscar uma ideia futurísticas de proteção da sociedade. Trata-se da idealização de um comportamento social que visa não somente punir e compensar, mas também ver a responsabilidade agora como uma nova ferramenta frente aos fins almejados pelo Estado Democrático de Direito. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.119).

Deste modo, conforme supracitado, bem como analisado no capítulo anterior referente a responsabilidade, aqui temos um dos princípios primordiais para o presente trabalho, pois é por meio deste, que consagra uma nova visão do direito privado trazida pelo forte avanço da constitucionalização do direito civil, assim refletindo diretamente no tocante a responsabilidade civil por dano moral, pois busca prevenir futuras infrações de potenciais agressões, induzindo assim comportamentos que são esperados por estes.

Acrescenta-se que aqui, fica nítido a superação daquela antiga visão da responsabilidade unicamente após o fato, haja visto que busca alcançar situações futuras para que as mesmas não ocorram.

Diante do exposto, segue o estudo para observação do instituto do dano moral coletivo ou difuso, este que é reflexo da importância que os princípios e direitos fundamentais trouxeram para o direito, lembrando que esses avanços foram ocorrendo gradativamente por advento de legislações infraconstitucionais até se chegar no que temos hoje.

3.6 DANO MORAL COLETIVO

Inicialmente, como fora abordado na análise da evolução do instituto do dano moral, não havia forte preocupação voltada para o direito coletivo, refletindo o que foi dito da visão extremamente individualista do direito, que no decorrer do tempo evoluiu constantemente, surgindo assim forte avanço no caminho de proteger novas situações, visto que surgiram ferramentas e mecanismos para uma maior adaptação do direito para às novas relações sociais.

O decorrer do tempo demonstrou que a evolução, apesar de trazer diversos benefícios para a sociedade conseqüentemente trouxe também diversos malefícios, como a exploração de diversas novas atividades que atendem a uma coletividade de pessoas, como poderia servir de exemplo o transporte marítimo e aéreo, de modo que no Brasil se foi construindo um microssistemas para proteção dessas novas figuras de direitos. (SCHREIBER, 2015, p.86).

Inclusive, ressalta-se como exemplo de uma ação integrante desse microssistema a Lei n. 7.347/85, que é a lei de ação civil pública, nesta temos a proteção a direitos ao meio ambiente, direito do consumidor, como também ambiental e qualquer outro interesses difusos ou coletivos, de modo que, denota-se uma importância de proteção de direitos transindividuais, bem como a criação de instrumentos para efetivar uma tutela jurisdicional mais célere e que visa a economia processual. (ANDRADE, 2008, p. 24).

No mesmo sentido se observou que os valores jurídicos citados alhures, que pertencem não somente a um indivíduo, mas, sim a uma coletividade de pessoas poderia ter um tratamento diferenciado no seu exercício, esse grupo podendo ser determinada ou até mesmo indeterminável, de modo que se foi construindo uma ideia de dano moral coletivo ou difuso. (ANDRADE, 2008, p.24).

Complementando o tratado acima e esmiuçando o conceito de direito coletivo, este comporta três espécies, que são, o direito será difuso quando se tratar de uma indeterminabilidade de sujeitos, que possuam uma ligação por circunstâncias fáticas, doutro lado, serão direitos coletivos quando forem de um grupo determinado ou determinável de indivíduos que se reúnem por uma relação jurídica comum entre todos. Aqui, possuem igualdade no fato da indivisibilidade do bem jurídico.

Por fim, arrematando o tema, existem ainda os direitos individuais homogêneos, que são os de pessoas determinadas e que se ligam pelo por uma fonte comum, entretanto, distingue-se do direito difuso e coletivo, posto que aqui há a possibilidade de divisão do bem jurídico.

Deste modo, a doutrina e jurisprudência brasileira se guiaram no sentido de fornecer ampla proteção para situações sociais, superando aquela antiga visão individualista, trazendo instrumentos de concretização de maior proteção para a sociedade, o que caracteriza um dos principais objetivos do estado social de direito trazido pela CF/88.

Oportuniza-se salientar que frente aos avanços da globalização e do capitalismo crescente, que o dano moral coletivo é uma espécie de pena civil, já que funciona como forma de responder a sociedade face ao cometimento de uma lesão não mais individual, mas sim transindividual, que muitas vezes acabava sendo suportada de forma a não preocupar as empresas, visto que o lucro das mesmas era gigantesco, entretanto, o pagamento das indenizações em esfera individual eram pequenos, já que o acesso à justiça ainda é deficitário, de modo a não coibir as mesmas para que fosse almejado uma mudança no comportamento interno das respectivas. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1243).

Inclusive, a ideia vista acima evidencia que no ordenamento jurídico brasileiro o dano moral coletivo possui a função punitiva para o agente do evento danoso, o que resulta em óbice para o desenvolvimento dos chamados danos punitivos, como existe nos Estados Unidos e Canada.

Neste tocante, nítida a importância do princípio da prevenção na visão do dano moral coletivo como uma pena civil, visto que aqui não é mais aquela visão individualizada compensatória do dano moral, mas sim uma nova visão social da sanção (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1991)

Em outra senda, a ideia do dano moral coletivo, no início, sofreu diversos questionamentos, pois era visto por uma perspectiva em que ainda se entrelaçava à ideia de o dano moral ser personalíssimo, logo, somente se visualizando em um indivíduo, entretanto, cada vez mais, conforme tratado alhures, o direito ganhou uma perspectiva que atendesse mais à socialidade e menos à individualização, pois ficou nítido que situações em que todos eram interessados. (PEREIRA, 2005, p.11).

A Constituição Federal de 1988, inclusive, abrilhantou trazendo um capítulo específico para a tutela da proteção ao meio ambiente, o que não aconteceu nas Constituições anteriores. Ela buscou se adequar ao cenário mundial contemporâneo, já que o mundo todo estava num processo de expansão de direitos de toda a sociedade, em que se valorizava, de maneira crescente, uma espécie de fim mundial a ser alcançado, e não somente o do ordenamento interno do país, de modo que uma violação a este bem atingiria toda a sociedade, e não um indivíduo especificamente. (MARMELSTEIN, 2019, p.50).

Ademais, ponto interessante é visto no que se refere às vítimas no caso de dano moral coletivo, visto que, diferentemente do dano moral individual, em que a análise paira num indivíduo, no primeiro, precisa ser observado para além de um só sujeito, abarcando agora uma quantidade determinada ou determinável de possíveis lesados, de modo que acaba por trazer maior cuidado para a sua aferição e quantificação. (CRESPO; FORTUNA, 2017, p.152-153).

Denota-se que o dano moral coletivo é uma evolução empírica da última etapa revolucionária da doutrina e jurisprudência. O tema está intimamente relacionado com os direitos e interesses difusos e coletivos, cuja tutela só se tornou possível a partir do momento em que o nosso ordenamento jurídico reconheceu a coletividade de pessoas como sujeito de direito, assim, trazendo a proteção para o plano transindividual. (CAVALIERI FILHO, 2014, p 131).

Salienta-se, assim, que os direitos ou interesses difusos e coletivos não são públicos nem privados; pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém; dizem respeito a valores da comunidade como um todo, valores que não se confundem com os de cada pessoa. (CAVALIERI FILHO, 2014, p 133).

Nesses termos, entende-se que no direito coletivo, mesmo no caso concreto atendendo a uma gama de pessoas *inter partes*, o seu efeito é social, ou seja, melhor dizendo, *erga omnes*.

Trazendo à baila a lição do professor Marco Antônio Marcondes Pereira, que nos brinda, observa-se que, “da mesma forma como é detectável um patrimônio mínimo da pessoa humana individualmente considerada, protegido pela sociedade”. (PEREIRA, 2005, p.10).

Sendo assim, resta clara a distinção entre o dano moral coletivo e difuso, bem como sua importância dentro do ordenamento brasileiro como um verdadeiro instrumento de proteção para os indivíduos. (SCHREIBER, 2015, p.90).

Deste modo, é possível concluir a importância prática do dano moral coletivo para a realidade atual, visto que se revela ferramenta de grande utilidade para proteção de direitos coletivos, estes que agora são amplamente aceitos por doutrina e jurisprudência, de modo que efetiva decisões mais justas e evita a ocorrência de decisões contraditórias oriundas de mesmos fatos, bem como o surgimento de diversas funções contidas nessa nova visão, como exemplo a de prevenção.

Isto posto, prosseguindo para outra importante questão relacionada ao dano moral é a prova dele no atual ordenamento vigente, posto que o atual CPC/2015 permite ampla produção probatória, contudo, faz-se mister esmiuçar a questão.

3.7 DANO MORAL E A PROVA

O direito a prova pode ser entendido como um direito fundamental fruto do direito ao contraditório, de modo que é por meio desse que as partes podem participar no processo, de modo que é por meio das provas que o devido processo legal é possível, este que engloba o contraditório e ampla defesa. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p.49).

Inclusive, imprescindível ter em mente que o direito fundamental da prova supracitado, constitui uma verdadeira garantia face a períodos bem mais antigos onde não existiam critérios objetivos e lógicos, de modo que a prova acabava sendo algo muitas vezes ininteligível, o que acabava por gerar um julgamento ilógico e pautado em critérios inadequados. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.854).

Na mesma senda, oportuniza-se ressaltar que na antiguidade a prova tinha como objetivo a busca incessante da verdade dos fatos, contudo, notou-se com o passar do tempo que é impossível obter isto, visto que a verdade é um termo relativo, de modo que pode variar por diversas circunstâncias, como a questão do período histórico em que a mesma é analisada, bem como, por quem a mesma está sendo analisada e em qual sociedade está sendo analisada, já que esses elementos podem fazer uma

mesma prova ser valorada diferentemente somente por conta das circunstâncias elencadas (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.856).

Ademais, como tratado alhures, a prova que sofre diversas variações face a circunstâncias tem que ter uma visão mais realista, já que o conceito de verdade, muitas vezes, é algo inatingível, pois existem diversas situações em que não é possível trazer a prova dos fatos ou, mesmo vindo à tona, pode variar bastante no aspecto subjetivo. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.856).

A visão que o processo civil hoje adota quanto ao objetivo da prova é de ser uma ferramenta da qual o magistrado possa se valer com a finalidade de valorar os fatos demonstrados no bojo do processo, e não os fatos que efetivamente ocorreram. É, assim, uma visão de convencimento para o julgador, retirando aquela antiga visão tradicional de ser somente uma reconstrução dos fatos. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p.858).

A prova consiste no meio de como o direito alegado pela parte vai ser demonstrado no mundo externo, consistindo em um verdadeiro direito fundamental, visto que a Constituição federal assegura um processo com o devido processo legal. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p.50).

Quando tratamos de dano moral, é de suma importância analisar o meio de prova deste, visto que exige maior cuidado em sua apuração e demonstração. No dano material, é necessária uma visualização do mundo externo, mostrando como era o objeto antes e como ficou após o referido dano, contudo, já o extrapatrimonial não se apresenta deste mesmo modo. (OLIVEIRA, 2003, p. 275).

Não seria plausível, porém, simplesmente se admitir a alegação da ocorrência do fato sem sua necessária demonstração, já que, para que se considere ocorrido um dano, é fundamental ter a prova da lesão ao bem juridicamente tutelado, logo, não se podem deixar questionamentos acerca da ocorrência ou não do referido fato, não do dano em si, que pode variar de pessoa para pessoa. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.116). Doutro lado, salutar é se observar que existe a possibilidade dos chamados dano moral in re ipsa, em que o fato por si só já tem o condão de justificar a indenização pelo abalo sofrido na esfera subjetiva do sujeito.

No mesmo sentido de ser necessária uma demonstração dos fatos alegados pelas partes, temos que não pode o magistrado simplesmente decidir de qualquer modo,

valendo-se de argumentos ininteligíveis e que sejam exclusivamente pessoais. É preciso se atentar aos fatos demonstrados e alegados no curso do processo, devendo sempre prezar pela explicação dos caminhos que motivaram tal tomada de decisão. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, P.124).

Inclusive, a decisão dos julgadores deve ser clara, para que quando as partes dos processos almejem intentar recursos saibam quais são as razões que guiaram aquela decisão, deste modo poderão lhe questionar.

Deste modo, são possíveis todos os meios de provas admitidos em Direito – prova documental, pericial, testemunhal e outras admitidas pelo Direito Processual Civil –, de modo que o fator mais relevante para que o dano se configure como merecedor de tutela jurídica é a elucidação da ocorrência do fato em si. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.116).

O dano moral, conforme narrado alhures, encontra-se no âmbito interno do sujeito, na sua esfera pessoal, o que, por consequência, demanda um maior cuidado em sua apuração, existindo assim dois momentos: o primeiro consiste na apresentação dos fatos, em juízo, que ensejaram tal dano, já o segundo é o momento de aferição subjetiva dos danos morais pelo juiz. (ANDRADE, 2008, p.36-37).

Ademais, conforme citado atrás, mostra-se plenamente aceitável no ordenamento brasileiro a presença da figura da presunção do dano no que toca ao dano moral, visto que exige a comprovação de abalo emocional, desgaste emocional e tristeza. Seria completamente retrógrado se não fosse assim considerado, face aos avanços conquistados em matéria de reparabilidade dos danos à personalidade, portanto, provado o fato ensejador do dano, o julgador pode se basear nas regras de experiência e fatos de conhecimento do homem médio para aferir a existência do dano em questão. (MARIN, 2009, p.239).

Do mesmo modo, no Direito brasileiro, temos a possibilidade da distribuição do ônus da prova a ser feita pelo juiz, pois, em diversas situações, revela-se necessário tal dinamização para que não exista uma disparidade da carga probatória violando, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 145).

Na mesma senda, a distribuição dinâmica do ônus da prova mostra-se como verdadeira ferramenta de concretização dos paradigmas do Novo Código de Processo

Civil de 2015, que reforçou os paradigmas já trazidos pelo Código Civil de 2002. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, p.145).

Neste sentido, repisa-se o fato de o processo se guiar por uma abundância de princípios norteadores, de modo que temos um processo mais dinâmico e democrático, contudo, diversas situações farão com que o magistrado termine por aplicar uns em detrimento de outros, sempre visando alcançar a decisão mais adequada. (SILVA; FLORENTINO. 2009, p. 65-82).

Conclui-se, portanto, a importância que a prova tem para o dano moral, visto que é ferramenta apta a auxiliar o magistrado na percepção da existência e gravidade da violação, de modo que acabará por refletir diretamente na formação da decisão, que também respeitará os limites impostos pela constituição e pelo próprio código de processo civil.

Logo, feita a abordagem do tocante à prova no dano moral, segue o tópico seguinte abordando as principais espécies de dano moral existente no atual direito brasileiro e suas respectivas peculiaridades.

3.8 ESPÉCIES DE DANO MORAL

Como visto linhas acima, o dano moral consiste em uma das duas categorias possíveis de reparação pelo instituto da responsabilidade civil, de modo que se faz necessário diferenciar algumas espécies desse dano de natureza extrapatrimonial.

Os direitos da personalidade foram conquistando bastante espaço no decorrer dos anos, conforme tratado anteriormente, o que corroborou o surgimento de novas espécies de danos para além do dano moral e material já existente no ordenamento brasileiro. (MORAES, 2007, p.165).

Contudo, é interessante frisar que diversas espécies tentam ser empregadas em teses, porém, visando a uma não banalização da reparação frente a lesões de cunho não material, a jurisprudência é restrita para que seja feito um controle, visto que surgiria um novo dano a cada dia caso não fosse deste modo. (MORAES, 2007, p.166).

Logo, partiremos para o estudo da primeira espécie elencada, qual seja, o dano moral estético.

3.8.1 Dano estético

Ressalta-se a importância de tratar o conceito e o modo de surgimento do dano estético, visto que este, muitas vezes, acabava por se confundir com o dano moral, entretanto, é enorme a diferença entre os institutos em questão, de modo que o dano estético conquistou bastante espaço no Direito brasileiro. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1249).

Ademais, apesar da expansão da ideia do dano estético no Direito brasileiro, ele é encaixado dentro do dano moral, de modo que não seria possível a cumulação do dano moral com a do dano estético para evitar o *bis in idem* sobre o mesmo fato. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.135).

Destaca-se a problemática da questão supracitada, visto que, em alguns casos, o dano estético pode acabar por gerar também danos materiais ao indivíduo, como é o exemplo do sujeito que vive da imagem, uma atriz ou uma celebridade, contudo, também do dano moral que sofre no seu íntimo por conta da lesão sofrida. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 135).

Em outra senda, apesar de a jurisprudência dominante se firmar nesse sentido, houve uma decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de deferir a cumulação do dano estético com o dano moral, justificando-se no fato deste último se referir ao aspecto interno do indivíduo, enquanto que o dano estético seria algo visível, algo que agride o corpo. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.135).

Nesse diapasão, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisão no sentido de permitir a cumulação dos danos patrimonial, moral e estético, fazendo com que mostre ser viável tal cumulação se for possível fazer a distinção dos elementos ensejadores dos respectivos danos, para que seja possível determinar cada parcela correspondente. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1250).

Isto posto, analisado o conceito e evolução do dano estético no ordenamento brasileiro, passa-se para abordar a próxima espécie elencada, que é o dano moral reflexo.

3.8.2 Dano moral reflexo

Inicialmente, salienta-se oportuno relembrar o visto anteriormente acerca da antiga visão direito privado, que antes possuía o cunho exclusivamente individual, o que acabava por impossibilitar o que se denomina agora de dano moral reflexo, contudo, a espécie em apreço já é amplamente aceita pela jurisprudência e doutrina pátria.

Ademais, essa importante espécie de dano pode ser entendida como aquele dano que atinge um sujeito, porém o legitimado a receber a indenização em questão será um terceiro que guarde vínculo com aquele primeiro. (CAPPELARI, 2011, p.119).

Isto posto, a espécie em apreço é de extrema relevância para o instituto do dano moral, resultado da forte expansão deste que decorreu da evolução de percepção de direito privado, visto que inúmeras situações passariam despercebidas caso somente o próprio ofendido fosse capaz de receber a indenização, pois até mesmo no exemplo do caso de morte o infrator estaria saindo ileso pela violação em questão.

Inclusive, essa espécie de dano moral ainda pode ser visualizada em um exemplo que será melhor abordado no próximo capítulo, qual seja, o de dano moral reflexo por acidente ambiental, quando o bem jurídico atingido é o meio ambiente, entretanto, essa lesão acarreta um abalo na esfera extrapatrimonial de algum sujeito de forma específica, configurando assim o dano moral por ricochete.

Assim, concluída a análise acerca do dano moral reflexo, posteriormente ver-se-á o instituto da perda de uma chance, bem como sua importância e conceituação.

3.8.3 Perda de uma chance

O dano moral também pode ser visualizado no que concerne à perda de uma chance. Esta se caracteriza quando ocorre uma perda séria e plausível de ser tutelada pelo

Direito, de modo que não são quaisquer situações que ensejaram sua incidência. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p.1230).

Dito isto, a espécie em questão é mais uma espécie amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência, bem como vem tendo maior campo de aplicação na prática, resultando em maior proteção de situações anteriormente não abarcadas.

3.8.4 Transitórios ou definitivos

Uma importante classificação dos danos morais concerne ao aspecto temporal, isto é, o tempo pelo qual eles se prolongam. Alguns, devido à sua natureza, acabam por ser transitórios, como uma ofensa leve à honra do sujeito, conseguindo ser superados mais facilmente, contudo, existem alguns danos que levam a sequelas incuráveis para o íntimo do indivíduo, como o exemplo de um dano físico que leve a vítima à impotência sexual, este irá repercutir *ad aeternum*. (ANDRADE, 2008, p.31).

Logo, tem-se que a espécie em questão é de fundamental relevância prática, pois reflete frontalmente na fixação do dano moral ao ofendido, já que deve ser levado em conta no momento dessa fixação pelo julgador.

3.8.5 Atual ou futuro

Revela-se imprescindível esmiuçar a questão do dano moral atual ou futuro, de modo que o primeiro consiste no dano que revela suas próprias consequências já no instante atual, de maneira estanque, enquanto o segundo não se trata de um dano que irá ocorrer no futuro, visto que, se assim fosse, nem se falaria em indenização. Pode ser entendido como um dano que ocorreu no agora, entretanto, seus efeitos se produzirão no futuro. (ANDRADE, 2008, p.31).

Assim, conclui-se que este, assim como a supracitada espécie reflete também diretamente no momento de fixação do dano moral pelo magistrado, pois essas situações não podem se deixar despercebidas, visto que seria totalmente incabível

somente se reparar lesões sem se atentar aos efeitos do momento e do futuro trazidos por essa infração.

3.8.6 Objetivo e subjetivo

Tem-se também a categoria do dano moral objetivo ou subjetivo. O primeiro pode ser entendido como aquele que atinge o aspecto externo da personalidade do indivíduo, como a sua honra ou reputação social. Do outro lado, o dano moral subjetivo é aquele que atinge a personalidade do indivíduo no seu íntimo, como na esfera da intimidade. (ANDRADE, 2008, p.28).

3.9 DUPLA FUNCIONALIDADE DO DANO MORAL

Primus, cumpre lembrar o primeiro princípio analisado no presente artigo, qual seja o da reparação integral, que consiste no núcleo do instituto, servindo de fundamento para a visão que se criou da indenização servir como uma espécie de balança, pesando a extensão do dano sofrido para transferir ao próprio ofensor o dever de restabelecer ao status quo antes. (HIGA, 2016, p.337).

Na mesma senda, tal princípio era visto como uma espécie de filtro do valor da indenização, de modo que não deveria alcançar valores exorbitantes. Assim, ele não deveria servir de estímulo para demandas desenfreadas visando ao enriquecimento ilícito, mas, sim, uma reparação ao efetivo dano ocasionado. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 125).

Essa indenização, inclusive, visava compensar, pois nada é possível de retornar ao estado de origem no campo subjetivo, o que se encontrava antes de sofrer a violação, porém se percebeu que tal modelo ainda não era suficiente, visto que acabava por não gerar temor por parte do infrator, bem como, em alguns casos, não se mostrava justa a pequena indenização em face da lesão suportada pela vítima. (MIRAGEM, 2015, p.390).

Diante disso, com o passar do tempo, alguns pontos foram sendo trazidos à tona, como a atenção a condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, que deveriam ser observados no momento de fixação do valor de dano moral, entretanto, sempre se valendo dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade na sua aplicação. (CAVALIERI FILHO, 2014, P.127).

Nesse diapasão, a indenização do dano moral foi evoluindo e, deste modo, levou também a uma mudança de abordagem, disso resultando uma mudança de paradigmas que ensejou alguns objetivos a serem traçados para a indenização, que são a prevenção e a punição. (CAVALIERI FILHO, 2014, p126).

A atual visão do dano moral, que antes era de compensação, é vista também como uma penalidade ao ofensor, pois o sujeito que cometeu o dano vai ter um decréscimo patrimonial em favor da vítima, o que acaba por coibir novas condutas danosas (MORAES, 2007, p.219).

Logo, o dano moral aborda dois diferentes aspectos no momento de quantificação do seu valor, pois além de servir como forma de compensar aquele que suportou o prejuízo pelo dano que lhe foi infligido, acaba também por ter uma perspectiva futurística, servindo de desestímulo ao autor da conduta danosa.

Ressalta-se que a indenização no ordenamento brasileiro continua sendo a mesma, ou seja, o que se ampliou foi a perspectiva, e não o surgimento de uma nova indenização incidente sobre o mesmo fato, de uma indenização que busque ser mais eficiente e que cumpra com os resultados que visa, que são o de compensar a vítima que sofreu o abalo e a dissuasão de eventuais futuras lesões. (MIRAGEM, 2015, p. 394).

Deste modo, o ordenamento brasileiro se vale desse viés punitivo do dano moral para atribuir essa dita função punitiva da indenização, contudo, diferentes formas poderiam ser utilizadas como os punitives damages que são tratados pelo direito americano.

O que se visualiza no cenário de direito brasileiro é uma hipertrofia da figura do dano moral no momento de se fixar a indenização, no entanto, se valendo da noção de culpabilidade do agente como forma de reprovabilidade de sua conduta, o que acaba por fazer uma limitação da figura da responsabilidade civil frente a países como Estados Unidos e Canada, que se valem de institutos específicos para esses casos de necessidade de uma indenização mais dura decorrente de situações mais graves.

Dito isto, prossegue o presente estudo para a abordagem acerca da possibilidade da transmissão do dano moral, posto que consiste em uma importante ferramenta para justa reparabilidade.

3.10 TRANSMISSIBILIDADE DO DANO MORAL

Atualmente, a ideia de transmissibilidade de dano moral já encontra-se amplamente aceita e difundida pela doutrina e jurisprudência, contudo, conforme visto alhures, o direito passou por um longo período em que sequer era possível a indenização por danos extrapatrimoniais, muito menos a aceitação de um indivíduo receber uma quantia que se originou pelo abalo psicofísico de outrem.

A transmissibilidade mostra-se muitíssimo relevante na sociedade atual, pois, conforme trazido alhures, vivemos numa sociedade com cada vez mais riscos e avanços sociais. Novas situações precisam ser analisadas, e isto é de fundamental importância, já que, em diversos casos, não irá coincidir na mesma pessoa que suportou o dano e que foi indenizada, pois haverá situações, como a morte do sujeito, em que não pode ele mesmo entrar com a ação. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.120).

Diante do cenário exposto, surgiram três correntes acerca da possibilidade ou não dessa transferência do dano moral. A primeira corrente, que foi defendida por Léon Mazeaud, pautava-se pela não transmissibilidade, justificando tal posicionamento no fato de o dano moral ser algo da personalidade do sujeito. Assim, não seria possível que o seu sucessor tivesse experimentado tal espécie de dano íntimo, trazendo que somente seria possível a transferência no caso de danos materiais. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.120).

Prosseguindo, a segunda corrente é da posição da transmissão condicionada. Nesta, era defendido que, caso o indivíduo que sofreu o dano intentasse com a ação, porém viesse a falecer no curso da mesma, haveria configuração da natureza patrimonial, e seu sucessor poderia continuar na ação por conta da transmissão, contudo, caso o sujeito que suportou a lesão não tivesse buscado a ação indenizatória, não haveria em que se falar em transmissibilidade. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.120).

Ademais, tem-se a corrente que defende a transmissibilidade incondicionada, mostrando-se a mais compatível com os novos paradigmas estabelecidos tanto pelo Código Civil de 2002, como também pela Constituição Federal de 1988. Nítida a importância de não se deixar despercebida qualquer lesão ocorrida, visto que isso acabaria sendo um prêmio para o próprio ofensor, o que acabaria por não dissuadir novos cometimentos. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.122).

Na mesma senda, frise-se que existirá somente um interesse mesmo havendo mais de um sucessor, já que pensar diferente disso se caracterizaria como verdadeiro *bis in idem*. Inclusive, para esmiuçar melhor a questão, faz-se necessário ter em mente que, caso houvesse renúncia do direito à indenização feita pelo sujeito que a sofreu, nada poderiam fazer os seus sucessores. (SEVERO, 1996, p. 30).

Assim, conclui-se que a transmissibilidade do dano moral coaduna-se com os novos paradigmas de um direito civil sob a luz da constituição de 1988, visto que acaba por trazer maior proteção aos sujeitos de direito, pois se fosse intransmissível o dano moral inúmeras situações acabariam por passar sem sanções, de modo a configurar verdadeiros estímulos aos infratores pelo fato de não verem suas condutas danosas serem reparadas, bem como resultaria no total desamparo dessas vítimas.

4 INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL POR DANO AMBIENTAL

De forma inicial, como tratado nos capítulos alhures, a responsabilidade civil possuía uma forte carga individualista, dirigindo-se assim para tutela de relações intersubjetivas, de modo que, no início do desenvolvimento acelerado da atividade econômica o foco era na ideia de produção em massa e exploração máxima dos recursos naturais e hídricos para extrair todo seu proveito econômico, assim, o direito servia mais estimulando, do que desestimulando, tais condutas.

Contudo, no mais tardar, percebeu-se que a utilização imoderada deste e a falta de proteção quando explorados já demonstravam diversas consequências no mundo real, efetivando toda uma mudança de pensamento da sociedade, fato que também acarretou um novo posicionamento jurídico sobre o tema.

Neste cenário, o meio ambiente alcançou o status de bem jurídico tutelado pelo direito, sendo consagrado pela constituição federal de 1988 como direito fundamental, de modo que veio a ser tido como um direito de todos os indivíduos, assim, percebeu-se que haveria situações de danos extrapatrimoniais decorrentes dessas violações ambientais que careceriam de reparação, pois a mesma ofenderia um sentimento pertencente à sociedade.

Deste modo, mister se faz observar o conceito e características do bem jurídico ecológico, da mesma maneira que, como se manifesta a responsabilização na esfera extrapatrimonial quando este bem sofre determinada agressão, por fim, sendo exposto o posicionamento dos tribunais superiores acerca da matéria do presente trabalho.

4.1 O BEM JURÍDICO NO DANO AMBIENTAL

Primeiramente, imprescindível trazer o conceito do dano ambiental, posto que, conforme visto no capítulo referente a responsabilidade civil, tem-se no elemento dano o cerne da reparação, sendo obrigatória a presença do mesmo para o surgimento da obrigação de indenizar.

Nesse diapasão, faz-se necessário entender o significado do meio ambiente enquanto bem jurídico, para que melhor se entenda as peculiaridades presentes no mesmo, da mesma maneira que, como ocorre sua violação e repressão pela ordem jurídica.

Assim, ressalta-se que o ordenamento brasileiro sequer possuía um tratamento direto para a matéria ambiental no diploma civil, haja vista que o código de 1916 apenas continha a cláusula geral de responsabilidade subjetiva no art.159, que foi vista no tocante à evolução do instituto. Assim, para que surgisse a indenização oriunda do dano ao meio ambiente, mister se fazia a presença da conduta, dano, nexos causal e culpa. (BENJAMIN, 2011, p.71).

Contudo, como abordado no capítulo referente a responsabilidade civil, observou-se que a teoria clássica acabava por não ser remédio apto para resguardar diversos tipos de novas situações em que vinham surgindo no decorrer dos tempos, sendo a ambiental uma dessas.

Portanto, importante inovação no tocante ao dano ambiental adveio da Lei n.6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que seguindo a tendência dos demais países em termos de objetivar a responsabilidade em casos pontuais, trazendo no seu art. 14 responsabilidade objetiva. Veja-se: (MARTINHONI, 2011, p.28).

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Nesse caminho, clareia a questão Herman Benjamin, quando prega: (BENJAMIN, 2011, p.116).

“No plano abstrato, a grande novidade da lei, verdadeira alteração radical de paradigma jurídico (e ético), veio mesmo com a elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico autonomamente tutelado, daí resultando a permissão de cobrança de danos contra ele praticados, até nas situações fáticas em que não estão em jogo valores humanos longamente reconhecidos, como a vida, a segurança, a liberdade e o patrimônio. A passagem de um paradigma estritamente antropocêntrico a um de caráter misto, antropocêntrico-ecocêntrico, é o indicado juridicamente mais exuberante da Lei 9.938/81”.

Inclusive, a proteção ambiental objetiva não somente foi recepcionada pela constituição federal, como também foi consagrada ao nível de direito fundamental:

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

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ademais, observa-se pela leitura dos supracitados artigos que o bem comporta lesões de diferentes aspectos, podendo ser tanto o humano, como também, exclusivamente o meio ambiente como bem jurídico único. (BENJAMIN, 2011, p.120). Deste modo, nítida a evolução do status do dano ambiental, posto que anteriormente era tido numa perspectiva voltada para o indivíduo, o que restou superado pelo status de bem jurídico autônomo consagrado pela Lei 6.938/81.

Vale salientar que, no tocante ao supracitado, será dado maior enfoque no dano ambiental sob seu viés extrapatrimonial nos tópicos seguintes, visto que o dano em questão é gênero e pode ser repartido em pessoal ou ecológico, sendo que na primeira espécie se divide ainda em patrimonial ou moral, ressalta-se que no viés ecológico comporta também o dano moral no caso de degradação ambiental, sendo da maneira difusa pertencendo a uma indeterminabilidade de detentores do direito ao meio ambiente saudável. (BENJAMIN, 2011, p.135).

Complementando o que fora dito acima, o dano moral oriundo do acidente ambiental poderá ser tanto individual, quando o sujeito sofre de um modo particular por conta da lesão em questão, como também, poderá ser visto na perspectiva coletiva, já que o bem jurídico pertence a uma universalidade de sujeitos, o que por conseguinte permite a incidência do dano moral coletivo, adiante esmiuçado as espécies de dano moral no âmbito ecológico e seus reflexos práticos.

Nesse interim, tem-se no bem jurídico meio ambiente inúmeras peculiaridades, posto que consiste num campo em que ainda se faz necessário o aprofundamento da ciência para que diversos fenômenos consigam ser explicados, haja vista que, no momento atual sequer é possível se saber de fato as consequências das lesões ambientais, como a possibilidade ou não de reparabilidade do ambiente, já que os recursos são

escassos, bem como em que extensão ocorrerá no futuro, posto que podem somente vir a se manifestar em anos futuros, atingindo assim gerações futuras, contudo, sob a proteção intergeracional trazida pela constituição se faz mister a proteção das destes indivíduos, para além da sociedade dos dias atuais.

Dito isto, a responsabilidade civil como um dos institutos primordiais para a vida humana não poderia deixar de se atentar para todos os fatos trazidos anteriormente, o que faz com que precise se adaptar a tudo quanto já exposto para se mostrar ferramenta eficaz de combate aos agentes-poluidores.

4.2 ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

No decorrer do tempo observou-se que em face das inúmeras características presente no meio ambiente a responsabilidade civil deveria passar por adaptações para possuir aplicação nos casos ambientais, já que no seu viés clássico possibilitava inúmeras infrações ao meio ambiente que passavam despercebidas, servindo de verdadeiro estímulo aos agentes-poluidores que lucram com essa atividade e deixando toda a sociedade suportar o encargo dessas condutas danosas.

Foi neste cenário que surgiu a responsabilidade objetiva como instrumento apto a tutelar as situações ambientais, de modo que trouxe o desprendimento do elemento culpa, já que devido a características do dano mostrava-se extremamente difícil a comprovação desta, que é pressuposto indispensável para a modalidade subjetiva, bem como os prejuízos eram incalculáveis, visto que não são conhecidos os limites em que estes se estendem. (LUCARELLI, 2011, p.259).

Como tratado no início do presente estudo, a responsabilidade objetiva veio pautada no risco da atividade praticada pelo agente que deveria ser responsabilizado, fazendo com que o fato do mesmo exercer uma atividade potencialmente danosa já implicaria na sua responsabilização caso viesse a ocorrer qualquer forma de dano, inclusive, tal objetivação se coaduna perfeitamente com o paradigma da sociabilidade trazido tanto pela constituição federal, como pelo código civil de 2002.

Entretanto, grande discussão houve na doutrina acerca da definição de qual teoria deveria guiar a responsabilidade nos casos de danos ambientais, posto que de um

lado havia defensores do risco-criado e do outro os do risco integral. Com isso, a depender da teoria adotada haveria a possibilidade de se permitir a análise de excludentes de responsabilidade, posto que naquela primeira isso seria possível, enquanto nesta última não.

Atualmente, tem-se que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva fundada na cláusula geral do risco integral, logo, não se fazendo necessária a análise do pressuposto da culpa para que surja ao agente infrator a obrigação de indenizar, restando a comprovação dos demais pressupostos como apta para que se caracterize a responsabilização do agente infrator (ALTHEIM, 2008, p.430).

Nesse sentido, vale nos ressaltar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em sede de recurso repetitivo, informa quais são as modalidades de dano em que se enquadra a teoria do risco integral, veja-se:

“Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.”

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1374284/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 27/08/2014).

Inclusive, a adoção da teoria integral denota um radicalismo necessário para a tutela da questão ambiental, ainda mais num país como o Brasil, que possuiu raízes extremamente ligada à exploração do meio ambiente sem nenhum cuidado e proteção do mesmo, o que também parece ser o mais adequado pelo fato da Constituição

Federal consagrar tal direito a nível de direito fundamental. (LUCARELLI, 2011, p.260.)

Este não foi o único avanço da responsabilidade na temática, como também, o instituto teve que se voltar para uma realidade que foi ganhando força extrema em todo direito comparado, qual seja, o da tutela de direitos coletivos, já que aqui o âmbito de proteção é bem maior do que uma simples relação entre indivíduos, o que acarreta a transformação do presente instituto para tutela de direitos coletivos, como é o caso do direito fundamental ao meio ambiente. (VENTURI, 2011. p.240).

Tal adaptação tratada acima possui o condão de alterar a forma que a indenização será devida, pois, diversa será a situação em que os indivíduos sejam atingidos individualmente, daquela em que o alvo do evento danoso é o próprio meio ambiente. Na primeira situação, tem-se a reparação destinada ao particular, contudo, na segunda hipótese, a reparação irá para um Fundo para Reconstituição dos Bens Lesados. (LEMOS, 2011, p.353).

Ademais, as características presentes no meio ambiente também trouxeram a clara que as antigas funções (missões) presentes no instituto da responsabilidade civil precisariam passar por uma reflexão. Foi nesse contexto, que o princípio da reparação integral precisou ser revisto, a partir da observação que o dano ambiental muitas vezes é irreversível e incalculável, de modo que a função exclusiva de reparação não se mostre apta a resguardar o meio ambiente.

Nesse giro, face ao dano ambiental, primeiramente será visada a recuperação do equilíbrio ecológico que fora agredido, ficando a indenização em segundo plano, contudo, essencial para que se desestimule o agente em questão. (BITTENCOURT; MARCONDES, 2011, p.195).

Deste modo, aquela antiga função compensatória trazida nos primórdios do surgimento da responsabilidade parece superada na atual sociedade, assim, assume papel central as funções de prevenção e precaução no dano ambiental, aqui atenta-se muito mais para a não ocorrência do dano, já que conforme visto o mesmo poderá ser irreversível, bem como, somente vir a ser trazido à tona após muitos anos.

A precaução como princípio do direito ambiental refletiu importância também na responsabilidade civil, já que em face dessas situações ainda desconhecidas se

exigiria um comportamento desses agentes econômicos, divergindo assim da prevenção, onde os riscos já se encontram conhecidos. (BENJAMIN, 2011, p.92).

Desse modo, adiante será abordado o pressuposto central da responsabilidade objetiva, qual seja, o nexo causal, haja visto que conforme a teoria objetiva se desprende da culpa, centraliza agora como obstativo de indenização o fato de causalidade entre a atividade do agente e o dano manifestado.

4.3 A PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE DO DANO AMBIENTAL

Trazendo clareza a temática antes de adentrar a análise em questão, se faz mister a abordagem suscitada pelos professores Morato Leite e Peru Saraiva Neto, que trazem: (LEITE; SARAIVA NETO, 2010, p474).

Diante da complexidade e relevância do bem ambiental anteriormente apresentada, considerando-se ainda as diversas variantes tocantes a lesão ao meio ambiente- a dificuldade de sua verificação e extensão e a problemática tocante a sua recuperação-, resta evidente que, na sistemática processual para a responsabilização, prevenção e reparação de danos ambientais, o direito probatório é o ponto nuclear. Na resolução dos conflitos jurisdicionalizados, envolvendo o dano ambiental ou sua prevenção, fundamental equacionar questões de fato, da realidade concreta, o que se vincula diretamente a questão probatória e a faceta cognitiva do processo.

Logo, a prova do nexo assume papel central na teoria do risco integral, haja vista que aqui sequer se admite as excludentes de responsabilidade, o que é permitido na teoria do risco criado, de modo que uma vez provado este pressuposto só restará a obrigação de indenizar para aquele que exerce atividade potencialmente danosa.

Contudo, o dano ambiental não caracteriza um dano simples, como a grande maioria, já que sua extensão não pode ser determinada a priori e suas consequências são incertas, neste cenário, além de justo, necessário uma maior flexibilização da busca da causa do dano. (LEITE; SARAIVA NETO, 2010, p. 478).

Aqui, como a responsabilidade é a do risco integral o nexo de causalidade é baseado na, já vista, teoria da equivalência das condições (conditio sine qua non), o que faz com a análise do nexo seja mais flexível do que caso fosse adotada a teoria do risco-criado, esta que se vale doutra teoria de causalidade, qual seja, a da causa adequada. (STEIGLEDER, 2003, p.46).

Num giro copernicaniano, encontram-se apoiadores a teoria da responsabilidade civil objetiva fundada no risco-criado para o caso de dano ambiental, contudo, não parece ser a mais adequada para tutelar um direito que ganhou status de fundamental na carta magna, haja visto que para essa teoria, faz-se necessário um rigor maior de aferição, já que, conforme exposto no tópico de nexos causais, seria feita uma análise dentre as diversas causas, para se encontrar qual aquela que em situações normais poderia ser apta a causar aquele dano. (STEIGLEDER, 2003, p.47).

Assim sendo, nesta espécie de dano, parece mais adequada a apuração da causalidade baseada na conditio sine qua non, que oferece leque mais amplo, pois nessa, toda as causas oriundas daquela atividade potencialmente danosa que possua uma ligação entre o evento danoso será considerada como apta a gerar o dano. Logo, deverá ter atribuída a responsabilidade ao agente, evitando um rigor excessivo a aferição do nexos causais, o que poderia acabar gerando um óbice á indenizações, caso fosse adotada a teoria do risco-criado, o que ensejaria verdadeiro estímulo para tais condutas.

Ademais, tem-se na prova indireta forte instrumento de convencimento do juiz, já que fazer a ligação por meio da prova direta entre a conduta e dano mostra-se extremamente difícil numa sociedade em que existem diversos agentes potencialmente lesivos ao meio ambiente, e que uma única conduta não possa se mostrar como a causa efetiva, entretanto, uma conjugação de diversas poderá resultar no dano ambiental em questão. (LEITE; SARAIVA NETO, 2010, p.476). Vê-se que o cenário em que se encontra o dano ambiental e suas características, a adoção da teoria do risco integral se valendo do nexos causal pautado na equivalência das condições mostra-se adequado aos fins almejados pela constituição federal, trazendo à tona princípios como o do poluidor-pagador e da precaução, buscando assim a maior extensão possível de responsabilidade para estas situações.

Acrescenta-se ainda que, neste âmbito de dano aplica-se a responsabilidade solidária aos agentes que cometem o dano, logo, a indenização poderá ser exigida de todos e de qualquer um deles, não podendo se eximir sob o fundamento de que sua parcela foi menos efetiva para o dano em questão. (BENJAMIN, 2010, p.129).

4.4 O DANO MORAL AMBIENTAL

Conforme supracitado, observa-se que atualmente o ordenamento brasileiro atribui ao meio ambiente importância fundamental para a saúde e desenvolvimento da sociedade quando o consagra á nível de direito fundamental, pertencente a categoria de direito difuso, assim, mister se faz esmiuçar uma das formas de responsabilização que se originam desse tipo de dano.

Pela leitura do art.14 da Lei. 6.938 já exposta acima, percebe-se que recebe proteção tanto o meio ambiente de forma exclusiva, como também, o indivíduo que pode ser alcançado por conta desse dano ambiental. (BENJAMIN, 2011, p.120).

Nesse sentido, poderá o dano ser pessoal ou patrimonial de um sujeito, que se originou por um ataque ao meio ambiente, como também, poderá ser uma lesão exclusivamente ao meio ambiente.

O dano moral ambiental é fruto da atual aceitação de sociedade como sujeito de direito, que conforme tratado no capítulo antecessor, foi-se construindo no decorrer do tempo. Nesse cenário, ficou claro que como o meio ambiente consiste em um direito difuso e coletivo, o que faz com que o abalo ao meio ambiente reflita uma lesão de um direito de todos, inclusive de gerações futuras. Válido expor o pensamento do Ministro José Augusto Delgado acerca do tema, em que traz: (DELGADO, 2008, p.99).

No caso do dano ecológico, a primeira premissa é perceber que este dano não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. Estes valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade. Portanto, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral da coletividade também merece reparação.

Assim, o dano moral ambiental será aquele em que o resultado do evento danoso afete aspectos subjetivos de todo um grupo, se ligando a aspectos não econômicos, como o sentimento de indignação e tristeza pela destruição da fauna e flora. De outro lado, não excluindo o dano material ambiental, que se manifesta no mundo exterior, podendo ser visto no plano externo, como a queima de 300árvores. (DELGADO, 2008, p.104).

É nesse sentido que se vislumbra duas hipóteses possíveis, a primeira sendo o dano moral coletivo, surgindo aqui como a violação de um direito pertencente a uma indeterminabilidade de sujeitos. Num giro copernicano, faz-se possível o dano moral individual também, aqui denominado de dano por ricochete, aqui existe o interesse específico de um sujeito face ao dano ao meio ambiente, de modo que a lesão ao meio ambiente acabe por levar a este um prejuízo exclusivo de cunho patrimonial ou pessoal. (BENJAMIN, 2011, p.120).

O amplo alcance do instituto do dano moral para as questões ambientais mostra-se hábil ferramenta para concretização de valores estabelecidos pela carta suprema, haja vista que a preservação do meio ambiente é ao mesmo tempo um direito e um dever de toda a sociedade, o que faz com que o mesmo alcance um elevado valor social subjetivo, conseqüentemente a sua lesão deve ser objeto de reparação.

Dito isto, imprescindível se analisar a função e papel do magistrado para as questões envolvendo dano moral ambiental, visto que o dano aqui é bastante complexo, o que acarreta uma maior observação e cuidado para a devida mensuração dele.

4.5 NECESSIDADE DE JUÍZO DE COGNIÇÃO EXAURIENTE PARA A JUSTA E CORRETA FIXAÇÃO DO DANO MORAL DERIVADO DE ACIDENTE AMBIENTAL

O advento do CPC/2015, no artigo 291, inovou no tocante ao dano moral, haja visto que o seu antecessor não previa a necessidade de fixação do valor já na sua peça inicial, de modo que o pedido era feito de forma genérica, fazendo com que o magistrado tivesse o papel de definir o *quantum* seria devido.

Sendo que essa limitação do valor a ser arbitrado não encontrava parâmetros obrigatórios a guiar o juiz, de modo que, como bem sabido, todos os humanos são falíveis, bem como dotados de uma carga ética própria, não sendo os julgadores nenhuma exceção. No entanto, faz-se mister essa espécie de mitologia jurídica para assim expressar a força e imparcialidade que serve de bússola para o judiciário no momento de tomada de decisões. (FILHO PAMPLOMA; BARBOSA, 2012, p. 36).

Contudo, o legislador trouxe 3 (três) exceções legais a essa necessidade de fixação prévia, sendo no caso de: 1- ações universais, se o autor não puder individualizar os bens

demandados, 2- quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato e 3- quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Assim, no Brasil não temos um modelo de tarifação para o dano moral na área cível, de modo que o mesmo varie conforme a casuística, não ficando refém de um engessamento formal da dinamicidade social. Contudo o bem jurídico meio ambiente comporta múltiplas peculiaridades que o dificulta no momento de aferição, o que gera uma atividade mais complexa para o magistrado no momento de definir mensurar o *quantum* indenizatório.

Nesse escopo, fica nítido a questão das funções da responsabilidade civil, que devem se manifestar com maior rigor e proteção face a fundamental relevância que o meio ambiente importa para a sociedade contemporânea nacional, bem como, internacional.

Deste modo, a problemática no tocante ao quantum indenizatório do dano moral ambiental consiste num árduo e longo exercício enfrentado pela doutrina e jurisprudência, haja visto que ainda não se encontram parâmetros já definidos para sua respectiva definição, devido ao fato de ser uma área ainda carente de avanços científicos. (MEIRELES; LIMA, 2017, p.90).

Nesse sentido, traz o professor Pacheco Fiorillo que: (FIORILLO, 2017, p.82).

Em que pese ser totalmente cabível a indenização por danos ambientais de efeitos extrapatrimoniais, problema surge quanto a sua liquidação. Isso porque, se já é difícil a liquidação do dano ambiental com efeito patrimonial, pois nunca há uma completa satisfação na reparação do meio ambiente, seja pelo cumprimento de uma obrigação específica, seja quando se trata de um valor em pecúnia, há redobrada dificuldade em que liquidar um dano "moral" decorrente de ofensa ao direito difuso ao meio ambiente.

Assim, muitas decisões judiciais ficam submetidas ao íntimo de cada juiz, que também possui pensamento próprio e, por consequência, serve de fundamento para construção realizada pelo mesmo em preceitos culturais, econômicos e políticos acerca de diversas matérias. (SANTOS, 2019, p. 168.).

Ademais, o dano moral ambiental trata-se de um dano incerto no aspecto de valoração, haja vista que não se sabe as medidas que seus efeitos afetará ao sentimento daquela coletividade, assim como também não se sabe em que extensão

irá se manifestar até mesmo para gerações vindouras, o que demanda uma forte investigação e um amplo procedimento probatório pelo julgador, no momento de formar seu convencimento.

Nessa toada, observa-se que no ordenamento pátrio, tem-se o intuito de ir além daquele quantum devido, superando assim o valor efetivo do dano. De modo que a responsabilidade não se limita a extensão do dano neste caso, posto que imperceptível materialmente e ficando no subjetivo da coletividade ou do indivíduo, não se mostra razoável que ocorresse da mesma forma que se visualiza nas regulações de relações privadas.

Nesse interim, nítida a necessidade de um papel incisivo dos julgadores no caso de violação ao meio ecológico, visto que somente dessa forma será possível que a indenização seja condizente com a gravidade do ônus imposto pelo poluidor para toda a sociedade.

4.6 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DO DANO MORAL EM ACIDENTES AMBIENTAIS

Conforme tratado alhures, é de suma importância entender como se posiciona a jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro em casos envolvendo o dano moral ambiental, visto que, coadunando com o anteriormente exposto, os magistrados possuem uma necessidade de atuação mais incisiva por inúmeros fatos oriundos da peculiaridade que objeto possui.

Portanto, será analisado como os responsáveis-poluidores são tratados pelo judiciário, bem como, os elementos e aspectos que são utilizados pelos julgadores para formar seu convencimento.

No RE n1210944 de relatoria do Ministro Marco Aurélio expõe argumentos apresentados no acórdão, que trazem com clareza solar as nuances presentes no dano moral ambiental, veja-se:

(...) O dano moral existe independente de se tratar de matéria ambiental ou não, há previsão expressa na Carta Magna (art. 5º, V e X), sendo suficiente que tenham sido atingidos valores personalíssimos do ser humano, o que se aplica tanto para o dano de caráter individual quanto para os coletivos, que são as duas modalidades de dano ambiental quanto à pessoa. A Constituição

Federal de 1988 também reconheceu que a preservação do meio ambiente é pressuposto para os mais importantes valores do homem, a exemplo da qualidade de vida e da própria vida (art. 225). Trata-se de um direito humano fundamental, pois é essencial à continuidade da espécie humana e é o que garante a dignidade do homem enquanto animal cultural. Aliás, sem um ecossistema equilibrado nenhum dos direitos humanos poderia existir. Por esse motivo é que pessoas e instituições, devidamente constituídas ou não, devem cumprir a obrigação constitucional de lutar em favor da natureza.

Em matéria ambiental, por sua vez, o que se protege é justamente a saúde e a qualidade de vida, bens que obviamente fazem parte da esfera do dano moral. É que, como se sabe, os desequilíbrios no ecossistema se refletem diretamente sobre as condições de vida da sociedade, e a vida humana é o valor supremo.

A presente demanda trata da ocorrência do dano moral ambiental subjetivo ou individual, por dizer respeito à pessoa determinada, lesada em seu suporte físico, psíquico ou de afeição. Não se trata, pois de aferir o impacto sobre a coletividade, que terá sempre caráter menos evidente e, portanto, de verificação e prova mais difíceis. De toda a sorte, a jurisprudência pátria vem garantindo a possibilidade de tutela ambiental em duas frentes complementares: tutela do meio ambiente de interesses individuais e tutela do meio ambiente como tutela de interesses difusos, em que o titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não pode ser identificado, uma vez que se confunde com toda a coletividade.

Assim, tanto pode ocorrer o fato de um mesmo dano ambiental afetar concomitantemente a esfera subjetiva e a esfera objetiva. A reparação de um dano moral objetivo visa a proteger o ambiente como valor autônomo e como macrobem pertencente à coletividade, ao contrário do dano moral subjetivo, cuja reparação objetiva proteger um interesse particular de uma pessoa.

Com relação ao dano ambiental de caráter individual, caso dos autos, o ordenamento jurídico brasileiro privilegia a reintegração do bem lesado (retorno ao status quo ante). Contudo, a reintegração nem sempre se faz possível, como é o caso dos danos extrapatrimoniais (morais), restando, apenas, a compensação por pecúnia. Vale lembrar que esta deverá ser compatível com a situação do autor e condizer com a abrangência e periculosidade dos danos.

As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar-se a viabilidade do recurso.

A par disso, o Tribunal decidiu, quando do julgamento do recurso extraordinário com agravo nº 945.271, relator o ministro Edson Fachin, não possuir repercussão geral a matéria relativa à indenização por dano moral decorrente de responsabilidade civil extracontratual – Tema nº 880. (...) (STF, RE 1210944/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje 27/09/2019)

Pela leitura do voto se percebe que o Ministro fundamenta sua decisão argumentando na dupla possibilidade do dano moral na área ambiental, podendo ser objetivo ou subjetivo, o que conforme visto alhures é plenamente possível. Porquanto poderá o indivíduo ser afetado de um modo exclusivo, bem como, possível também que seja atingida a coletividade por meio da agressão a este bem jurídico pertencente a todos.

Doutro lado, em julgado também recente, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça define a responsabilidade civil por dano ambiental como sendo objetiva, lastreada pela teoria integral, o que acarreta certas consequências. Veja-se:

IRREGULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 935 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Relativamente ao art. 935 do Código Civil, não se pode conhecer do recurso especial. Da análise do voto condutor do acórdão, observa-se que o referido preceito normativo e a tese a ele vinculada não foram objeto de debate e deliberação pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que redundou em ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se ao caso a orientação firmada na Súmula 211/STJ. 2. Ressalte-se, inclusive, que o mencionado dispositivo somente foi suscitado em sede de embargos de declaração, configurando, pois, inovação recursal, o que é rechaçado pelo ordenamento jurídico. 3. No tocante à ausência de responsabilidade solidária pelos danos ambientais, é pacificada nesta Corte a orientação de que a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, 2ª T., AgInt no AREsp 277.167/MG, Rel. Min. Og Fernandes, DJ. 14/03/2017).

Assim, é nítido o rigor excessivo acarretado pela incidência dessa forma de responsabilização que, sequer, se admite as excludentes de responsabilidade, bem como, ocasiona a solidariedade pela obrigação, de modo que todos àqueles agentes que concorreram para o resultado danoso devem ser responsabilizados.

Inclusive, vislumbra-se um fenômeno da hermenêutica nas decisões deste último tribunal citado, que é o princípio *in dubio pro natura*, que consiste numa interpretação das normas ambientais voltada aos seus fins sociais, quais sejam, o de maior conscientização e de preservação do ambiente para as gerações futuras.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio **ambiente** dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio **hermenêutico in**

dubio pro natura. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª T., REsp 1367923/RJ, Rel. Min.Humberto Martins, DJ 06/09/2013)

Corroborando o visto anteriormente, em decisão mais recente o Ministro Paulo de Tarso no REsp n1356207 traz que:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E **AMBIENTAL**. USUCAPIÃO. IMÓVEL RURAL SEM MATRÍCULA. REGISTRO DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE DELIMITAÇÃO DA RESERVA LEGAL **AMBIENTAL**. REGISTRO NO CADASTRO **AMBIENTAL** RURAL - CAR. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se condicionar o registro da sentença de usucapião de imóvel sem matrícula à averbação da reserva legal **ambiental**. 2. "É possível extrair do art. 16, §8º, do Código Florestal que a averbação da reserva florestal é condição para a prática de qualquer ato que implique transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel sujeito à disciplina da Lei 4.771/65" (REsp 831.212/MG, DJe 22/09/2009). 3. Extensão desse entendimento para a hipótese de aquisição originária por usucapião, aplicando-se o princípio **hermenêutico "in dubio pro natura"**. 4. Substituição da averbação no Cartório de Registro de Imóveis pelo registro no Cadastro **Ambiental** Rural - CAR, por força do novo Código Florestal. 5. Adaptação do entendimento desta Corte Superior à nova realidade normativa, mantida a eficácia da norma protetiva **ambiental**. 6. Necessidade de prévio registro da reserva legal no CAR, como condição para o registro da sentença de usucapião no Cartório de Registro de Imóveis. 7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, 3ª T., REsp 1356207/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ. 07/05/2015)

Portanto, percebe-se uma ampla proteção dada ao bem jurídico ambiental, consagrando verdadeira proteção ao mesmo, bem como, refletindo os valores e objetivos colocados como paradigma pela Constituição Federal. Ressalta-se que, por meio desse princípio, se observa uma exceção para regra de eficácia limitadora das normas restritivas em virtude da extrema importância que do objeto da norma.

Dito isto, se faz necessário uma visualização do cenário referente ao acidente de Mariana, que ocorreu no ano de 2015, sendo considerado um dos maiores acidentes ambientais de todos os tempos ocorrido no Brasil.

4.6.1 O acidente em Mariana

O acidente ambiental ocasionado pelo rompimento da barragem denominada "Fundão" caracteriza um dos maiores desastres ocorridos em todos os tempos, em matéria ambiental, no Brasil. Logo, se faz mister uma análise acerca de como foram decididas às questões do supracitado desastre.

Assim, o cenário atual é de aproximadamente 4 (quatro) anos da tragédia, sendo que atualmente está tramitando a ação civil pública que foi proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Por outro lado, acordos extrajudiciais estão sendo firmados, de modo que estes indivíduos restam excluídos desta ação que tramita na justiça de Mariana.

Inclusive, ressalta-se, ainda, que, a Samarco era a empresa responsável pelos cuidados e gestão da referida barragem, sendo essa controlada pela Vale e outra empresa internacional, de modo que esta primeira acabou por originar outro evento degradante ao meio ecológico, conforme será visto em próximo tópico. Salienta-se oportuno trazer que a Samarco obteve a licença ambiental para retomar as atividades em Mariana, que se encontrava paralisada.

Ademais, mostra-se salutar esperar um posicionamento adequado dos tribunais superiores no momento de resolução da presente demanda.

4.6.2 O acidente de Brumadinho

No ano de 2019 houve outro grande acidente na barragem operada pela empresa Vale, controladora da Samarco, situada em Brumadinho (MG), sendo considerado ainda mais grave do que o acidente ocorrido em Mariana.

De igual modo, atualmente ainda se encontra em tramitação a ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais, bem como, também já foram firmados acordos individuais.

Nesse escopo, observa-se facilmente que a mesma empresa-poluidora novamente se encontra em uma situação ligada a um prejuízo de consequências extraordinárias e inimagináveis, tanto para os humanos, como para o próprio meio ambiente. Neste cenário, faz-se necessário aguardar o desenvolver do processo até que se visualize a posição adotada pelos tribunais superiores.

5 CONCLUSÃO

Diante das ponderações contidas no presente estudo, observa-se que a utilização desenfreada do meio ambiente ocasionou na necessidade de um papel ativo do direito para que se chegasse a um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e uso sustentável dos recursos ecológicos, assim, resultaria em um ambiente mais saudável para as atuais gerações, bem como, para as vindouras.

Com a responsabilidade civil se desenvolvendo no ordenamento jurídico brasileiro ficou nítido que este rico instituto não deveria se limitar a tutelar relações travadas entre indivíduos, contudo, deveria efetivar a máxima de há muito trazida por Ulpiano (*neminem laedere*), para além daquelas anteriores questões sob a defesa do manto firmado pela teoria da responsabilidade civil clássica.

Deste modo, construiu-se a teoria objetiva da responsabilidade civil se firmando com base na análise de que determinadas atividades econômicas apesar de extremamente necessárias para a vida humana deveriam passar por um tratamento jurídico mais rigoroso, pois elas consecutivamente acarretam um enorme potencial de danos para toda a sociedade.

Prosseguindo, foi esmiuçado o conceito de dano moral, da mesma maneira que, sua evolução histórica, sendo observados os princípios e direitos fundamentais que se ligam frontalmente ao presente tema, e nos últimos tópicos tratados pontos específicos dessa espécie de dano.

Por fim, foi exposto o cerne do presente trabalho, sendo tratado o bem jurídico ambiental, bem como, as respectivas características e peculiaridades desse importante bem jurídico que fora consagrado a status de direito fundamental por meio do art. 225 da CF/88, que prevê o meio ambiente equilibrado como um direito de todas as pessoas, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se tanto ao Estado, quanto toda a sociedade, preservá-lo.

Assim, percebe-se que a teoria que lastreia a responsabilidade civil no caso de desastre ambiental é o da teoria integral, de modo que foram trazidas decisões dos tribunais refletindo a adoção desta que, por consequência, acarreta um maior rigor do ordenamento jurídico para os poluidores-degradadores, ao mesmo tempo que,

flexibiliza o nexos causal para que melhor atenda aos fins da justiça, a fim de que não se permita que essas infrações passem sem a devida represália jurídica estatal.

Tal flexibilização decorre das características que compõem o bem jurídico ecológico, porque conforme tratado, é de enorme dificuldade comprobatória no caso concreto devido ao alto grau de abstração dos ofensores, de modo que uma conduta sozinha pode acabar por não gerar um prejuízo, porém, quando se liga a outra é capaz de reproduzir o evento danoso.

Complementando o dito acima, mostra-se possível também que sequer se manifeste o dano no instante presente, o qual poderá somente se visualizar após um período incerto. No entanto, por força do princípio da precaução, foi visto que essas atividades devem ter um tratamento preventivo, mesmo em casos de indeterminabilidade de ocorrer o dano ou não, para que assim se evite a violação desse avultado direito da coletividade.

O rigor encaminhado pela teoria acima reflete a salutar proteção dada pelo mundo contemporâneo na busca da preservação do bem jurídico meio ambiente, o que acarreta também uma revisitação nas antigas funções do instituto da responsabilidade civil.

De acordo com o abordado no presente trabalho, conclui-se que, num cenário que cada vez novos danos ambientais são cometidos em enormes proporções, como exemplos mais recentes sendo o caso de Brumadinho e o vazamento do óleo no nordeste, evidencia-se a despreocupação dos agentes econômicos lidando com os recursos ambientais e com a vida em padrões adequados de toda a sociedade, inclusive não se preocupando com o fato de impactar diretamente naqueles que dependem deste ambiente saudável para manter sua subsistência.

Apesar da notoriedade do bem ambiental, não se mostra condizente com a atual realidade se almejar que cesse o uso do mesmo para fins de produção e de comercialização. Porém, visualiza-se que o ordenamento pátrio ainda carece de um papel mais talhante para tutelar essas questões, para que deste modo importe em verdadeiro desestímulo aos agentes-poluidores.

Logo, faz-se urgente a tomada de medidas mais rigorosas em relação a estes poluidores responsáveis, visto que auferem lucros exorbitantes, em detrimento de prejuízos sequer quantificáveis. E, com base nessa apresentação, o que se nota é a

morosidade de tramitação das ações envolvendo a dita responsabilização, originando um enorme prejuízo para toda a sociedade, assim como para o próprio meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p.85.

ALTHEIM, Roberto. A atribuição do dever de indenizar em decorrência da prática de atividades naturalmente arriscadas e o problema do nexo de causalidade. In:TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **DIÁLOGOS SOBRE DIREITO CIVIL**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.427-455.

ANDRADE, André Gustavo C. de. **A evolução do conceito de dano moral**. TJRJ. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298. Acesso em: 22 maio 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011, p.75-137.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Saraiva, 4. ed., 2015, p.39.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 mai. 2019.

BRASIL. **Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>. Acesso em: 22 mai. 2019.

BRASIL. **Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>. Acesso em 15 out 2019.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830. Institui o Código Criminal de 1830**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 out 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 1 set 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.938, DE 31 de Agosto de 1981. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm> Acesso em: 25 junho 2019.

BRASIL. **Lei n.10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 set 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 135.202. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. DJ 03 ago. 1998. Disponível em:
<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=TipoPesquisaNumeroRegistro&termo=19980039429&&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>>
Acesso em 1 out 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1356207/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso, DJ 07 jul. 2015. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46231152&num_registro=201202517096&data=20150507&tipo=51&formato=PDF.> Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 710.879. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 19 jun. 2006. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=630669&num_registro=200401778824&data=20060619&formato=PDF.>
Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 879460. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJ 06 abr. 2010. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200601875610&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea.>
Acesso em: 10 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1367923. Rel. Min. Humberto Martins. DJ 06 set. 2013. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1258701&num_registro=201100864536&data=20130906&formato=PDF.
Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.277.167/MG. Og Fernandes. DJ 14 mar. 2017. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1580737&num_registro=201202737461&data=20170320&formato=PDF.>
Acesso em 6 set 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.1210944. Rel. Marco Aurélio. DJ 27 set. 2019. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340729868&ext=.pdf>>.
Acesso em 18 set 2019.

CAPPELARI, Récio. **Os novos danos à pessoa na perspectiva da repersonalização do Direito**. Cidade: GZ, 2011, p. 125. Disponível em
<http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/2403/repersonalizacao%20do%20direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mai. 2019.

CARNAÚBA, Daniel Amaral. **RESPONSABILIDADE CIVIL PUNITIVA: OS “PUNITIVE DAMAGES” NO DIREITO BRASILEIRO, BY FLÁVIO DA COSTA**

HIGA. In: RODRIGUES JR, Otavio Luiz (Coord.). São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2018, p. 337-344.

CARPENA, Heloísa. Abuso do direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.) **A PARTE GERAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL: ESTUDOS NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.367-385

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2014, p.92-93.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil. Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.83.

CRESPO, Danilo Leme; FORTUNA, Marcelo F. **A função punitiva do dano moral individual e coletivo:** uma análise crítica de viés lógico-jurídico. Revista de Direito Privado: Revista dos Tribunais, 2017, p.131-161.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: JusPodivm, 2015, p.130.

CUNHA, Rosiane. **Quatro anos após tragédia, Samarco recebe licença para voltar a operar Mariana.** 25 set. 2019. Disponível em: <<https://www.hojeemdia.com.br/primeiro-plano/quatro-anos-apos-tragedia-samarco-recebe-licenca-para-voltar-a-operar-em-mariana-1.752457>. Acesso em: 31 set. 2019.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade Civil Por Dano Moral Ambiental.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/viewFile/454/408>. Acesso em: 05 set. 2019.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil:. Rio de Janeiro: 3ed, 1954, p. 29. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil.** Teoria da prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: JusPodivm, 2019, p.50.

DINIZ, Maria Helena. 26. ed. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 2011, v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB.** Salvador: JusPodivm, 17. ed., 2019, p. 47-50.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Manual de Direito Civil.** Salvador. JusPodivm, 2017, v. único, p. 1236-123.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 17ª ed.,2017.

FILHO PAMPLONA, Rodolfo; BARBOSA, Charles. **Reflexões Filosóficas sobre a neutralidade e imparcialidade no ato de julgar e o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Porto Alegre: LexMagister, 2012, p. 35-58.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamploma. **Novo curso de Direito Civil. Parte geral**. São Paulo. Saraiva, 17. ed., 2015, p.85.

GOMES, Orlando. **Culpa x Risco**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol.11. ano 4. P.349-358. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2017.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva. 5. ed., 2017, p. 207.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Danos Materiais na Responsabilidade Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: LexMagister, 2019, p. 5-21.

LEITE, José Rubens Morato; SARAIVA NETO, Pery. A prova judicial do nexo de causalidade do dano ambiental: prova indiciária e sua valoração em um contexto de incertezas. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **A AÇÃO CIVIL PÚBLICA após 25 anos**. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.449-465.

LIMA, André Barreto. **Dano moral**. Salvador: Dois de Julho, 2018, p. 28 e 29.
LUCARELLI, Fabio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011, p. 247-279.

MARIN, Luis Fernando. As presunções e a responsabilidade civil. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.). **Provas. Aspectos Atuais do Direito Probatório**. São Paulo: Método, 2009, p. 239-253.

MARIN, Luis Fernando. As presunções e a responsabilidade civil. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.). **Provas. Aspectos Atuais do Direito Probatório**. São Paulo: Método, 2009, p. 239-253.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas. 8. Ed., 2019, p.50.

MARTINHONI, Angela Carboni. Os direitos ambientais e sua efetividade. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.) **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011, p.25-43.

MEIRELES, Edilton; LIMA, Martine Caldas de. **Um estudo sobre a Problemática dos Danos Morais no Brasil**. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v.77, mar-abr, 2017, p.87-102.

MIRAGEM, Bruno. **DIREITO CIVIL. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 390.

MORAES, Maria Celina Bondin de. **Danos à pessoa humana.** Uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 3. tir., 2007, p. 182.

NORONHA, Fernando. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil.** In: TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro: Revista Trimestral de direito civil. v.14, 2003, p.53-79.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. **A "CULPA" E A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.** In: JR. NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. São Paulo, 2018, p. 81-99.

OLIVEIRA, Marcus Geraldo Porto de. **Dano Moral.** Proteção jurídica da consciência. Atualizado de acordo com a Lei n. 10.406 em vigor a partir de 11/01/2003 (Código Civil). São Paulo: Direito, 2003, p.275.

PASQUAL, Cristina Stringari; XAVIER, José Tadeu Neves. O valor da causa nas ações de indenização por dano morais e o novo código de processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Porto Alegre: LexMagister, 2016, p.16-30.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. **DANO MORAL CONTRA A COLETIVIDADE: OCORRÊNCIAS NA ORDEM URBANÍSTICA.** Disponível em: www.cantareira.br/thesis2/ed_4/2_marco.pdf. Acesso em: 01 jun. 2019.

PERRI, Cláudia Haidamus; CASCALDI, Luís de Carvalho. Os Desafios da Responsabilidade Civil frente às Novas Espécies ou Exemplos de Dano. Porto Alegre: LexMagister, 2016, p.83-103.

PETTEFI DA SILVA, Rafael. **Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição.** Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 18. Ano 6 p.169-214. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 2019.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil.** São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória.** Salvador: Juspodivm.1ªed, 2019.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** Salvador: Juspodivm, 7ªed, 2019, p.168.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.** São Paulo: Atlas, 2. ed., 2015, p.9

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais.** Cidade: Saraiva, 1996, p.74-76.

SILVA, Bruno Freire E.; FLORENTINO, Carlos Manoel Leite Gomes. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.). **Provas**. Aspectos Atuais do Direito Probatório. São Paulo: Método, 2009, p.65-82.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas Da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.18.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2011, p.43-67.

TARTUCE, Flávio. **A cláusula geral de responsabilidade objetiva nos dez anos do Código Civil de 2002**. In: TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro, 2012, p.3-15.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 6 ed. 2016, p.484.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexo de causalidade**. In: TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro: Revista Trimestral de direito civil. v.6, 2000, p. 3-21.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.29.

TOLOMEI, Carlos Young. A noção de ato ilícito e a Teoria do Risco na perspectiva do novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.) **A PARTE GERAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL: ESTUDOS NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.345-366.

VARELA, Antunes. **DIREITO DAS OBRIGAÇÕES**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.206.