
Sumário

Conceito e extensão. Dano atual e futuro. Dano certo e hipotético. Dano indireto e em ricochete. Dano coletivo. Dano anônimo. Dano ecológico. Dano moral. Risco extraordinário. Risco atômico.

Bibliografia

Alberto Trabucchi. *Istituzioni di diritto civile*. Padova: Cedam, 1964; Alex Weill e François Terré. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 1971; Anderson Schreiber. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007; Aparecida Amarante. *Responsabilidade civil por dano à honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998; Atilio Anibal Alterini. *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1974; B. Stason, S. Estep, W. Pierce. *Atoms and the law*. Michigan: The Michigan Law School, 1954; Bruno Lewicki. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2; Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4; Carlos Alberto Bittar. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998; Carlos Alberto Bittar. *Responsabilidade civil das atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985; Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rumos cruzados do Direito Civil Pós-1988 e do Constitucionalismo de hoje. In: Gustavo Tepedino (org.). *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin et al. (orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; Clóvis Beviláqua. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: 1976; Clóvis Beviláqua. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1; Clóvis Beviláqua. *Teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929; De Cupis. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1966; Eduardo Espínola. *Posse, propriedade, condomínio, direitos autorais*. Rio de Janeiro: Conquista, 1956; Enneccerus, Kipp & Wolff. *Tratado de Derecho Civil: derecho de cosas*. Barcelona: Bosch, 1933-55. v. 1; Fábio Siebeneichler de Andrade. A reparação de danos morais por dissolução de vínculo conjugal e por violação de deveres pessoais entre cônjuges. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./2002. v. 91, n. 802; G.P. Chironi. *La colpa extracontrattuale*. Torino: Fratelli Bocca, 1903-06. v. 1 e 2; Gabriel Marty et Pierre Raynaud. *Droit civil: les obligations*. Paris: Sirey, 1961. t. II, v. 1; Genéviève Viney. *De la codification du droit de la responsabilité civile: l'expérience française*. Disponível em: <http://www.cslf.gouv.qc.ca>; Genéviève Viney. La responsabilité civile. In: Jacques Ghestin (coord.). *Traité de droit civil*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965; Gisela Sampaio da Cruz Guedes. *Lucros cessantes: Do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: RT, 2011; Guido Alpa. La responsabilité civile in Italie: problemes et perspectives. In: *Revue internationale de droit comparé*. Paris: RIE, 1986; Gustavo Tepedino. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. I; Gustavo Tepedino. O papel da culpa na separação e no divórcio. In: *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; Hans Albrecht Fischer. *A reparação dos danos em direito civil*. São Paulo: Acadêmica, 1938; Helita Barreira Custódio. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. São Paulo: Edusp, 1983; Hely Lopes Meirelles. *Direito de construir*. São Paulo: Malheiros, 1994; Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: E. Bruylant, 1974. v. 2; Henri Lalou. *Responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1962; Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo, 1981; Jean Carbonnier. *Droit civil: les*

obligations. Paris: Presses Universitaires de France, 1967. v. 4; Jean van Ryn. *Responsabilité aquilienne et contrais*. Paris: Recueil Sirey, 1932; Jean-Paul Piérard. *Responsabilité civile, énergie atomique et droit compare*. Bruxelles: Bruylant, 1963; José Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 2; José de Castro Bigi. Dano moral na separação e no divórcio. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./1992. v. 81, n. 679; M. I. Carvalho de Mendonça. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. 2; Maria Celina Bodin de Moraes. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: *Obra em homenagem a Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, no prelo; Maria Celina Bodin de Moraes. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; Mário Moacir Porto. Algumas anotações sobre o dano moral. In: *Revista de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. v. 37; Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Montchrestien, 1955. v. 1; Orlando Gomes. Responsabilidade civil na informática. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, abr./jun. 1987, 1987. v. 298; Orlando Gomes. *Obrigações*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002; Philippe Malaurie e Laurent Aynès. *Droit civil: les obligations*. Paris: Cujas, 1990; Planiol, Ripert e Boulanger. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: R. Pichon Et R. Durnad-Auzias, 1946. v. 2; Rafael Peteffi da Silva. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013; Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999; René Demogue. *Traité des obligations en général*. Paris: Rousseau, 1923-33. v. 4; René Rodière. Responsabilité civile et risque atomique. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*. Paris: RIE, 1959; René Rodière. *La responsabilité civile*. Paris: Rousseau, 1952; Ruggiero e Maroi. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuseppe Principato, 1937. v. 2; Ruy Rosado de Aguiar. Responsabilidade civil no direito de família. In: R. de Barros Monteiro Filho (org.). *Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa – 15 anos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005; S. D. Estep. Radiation injuries and statistics. The need for a new approach to injury litigation. In: *Michigan law review*. Michigan: The Michigan Law School, 1960. v. 59; San Tiago Dantas. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Forense, 1972; Savatier. *Responsabilité civile*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939. v. 2; Sérgio Savi. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012; Serpa Lopes. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964-71. v. 2 e 6; Silvio Rodrigues. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1973-75. v. 3 e 5; Sourdat. *Traité général de la responsabilité*. Paris: Marchal & Godde, 1911. v. 1; Teresa Ancona Lopez. *O dano estético*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; Tito Fulgêncio. *Direitos de vizinhança*. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1925; Ulderico Pires dos Santos. *A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984; Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1952-76. v. 3 e 4; William Prosser. *Handbook of the law of torts*. St. Paul: West Publishing Co., 1941; Wilson Melo da Silva. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983; Yussef Said Cahali. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998; Yves Chartier. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983.

34-A. Por diversos meios a lei menciona os comportamentos antijurídicos – *iniuria*. Pode impor sanção penal, quando a conduta fere os interesses da sociedade: o direito penal arrola os atos atentatórios da ordem jurídica social, independentemente de como ofendem um bem jurídico da vítima, e estabelece as respectivas punições. Pode a ordem jurídica prescindir da responsabilidade criminal, contentando-se com a consideração se o fato humano lesa um interesse individual. Dá-se, então, a responsabilidade civil. E pode, ainda, cogitar de que o comportamento lesivo rompe o equilíbrio social e simultaneamente ofende um bem jurídico individual, ocorrendo a responsabilidade criminal associada à responsabilidade civil.

Partindo do princípio contido no art. 186 do Código Civil, inscreve-se o *dano* como circunstância elementar da responsabilidade civil. Por esse preceito fica estabelecido que a conduta antijurídica, imputável a uma pessoa, tem como consequência a obrigação de sujeitar o ofensor a reparar o mal causado. Existe uma obrigação de reparar o dano, imposta a quem quer que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar prejuízo a outrem. É neste sentido que Chironi situa o dano em “qualunque modo col quale la violenza avvenga, o qualunque ne sia la entità, qualunque sia il diritto leso”. Desta observação, e, indo mais longe, acrescenta que não seria pressuposto do dano a omissão. Pela Lei Aquilia, Chironi acrescenta, excluía-se o *nonfare*; pelo direito moderno o *fare*, como também o *nonfare* pode importar em contradição ao direito alheio. Quem quer que podendo impedir a lesão, não o faça, deverá responder pelo dano causado¹.

Logo de plano ocorre assentar que o *dano* é elemento ou requisito essencial na etiologia da responsabilidade civil. Ao propósito, dizem os irmãos Mazeaud que, entre os elementos constitutivos da responsabilidade civil, o prejuízo é o que menos suscita discussões, a tal ponto que a imensa maioria da doutrina contenta-se com registrar a regra.

Pois que se trata de reparar, é preciso que haja alguma coisa a ser reparada. Eis por que, na essência, a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade moral e da penal. A moral condena o pecado, sem se preocupar com o resultado. O direito penal, para conceituar a responsabilidade exige ao menos a exteriorização de um pensamento, que se traduza no domínio dos fatos, e que tenha havido o que se denomina um começo de execução².

Na atualidade, o dano adquiriu papel central na responsabilidade civil. A consagração constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, associada ao acelerado desenvolvimento tecnológico, deslocou a ênfase da conduta do agente para o dano ressarcível, assistindo-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos, na esteira do incremento de riscos e do potencial danoso trazido pelas novas invenções. Não parece exagerada, nesse cenário, a alusão à *era dos danos*³.

Dito de outro modo, ampliam-se as modalidades de danos ressarcíveis, notadamente no que concerne à lesão a interesses extrapatrimoniais⁴. É o caso, por exemplo, das violações à integridade psicofísica e do chamado dano estético⁵. Paralelamente, multiplicam-se as demandas com base em direitos supraindividuais, tais como os relativos ao meio ambiente e a direitos coletivos dos consumidores⁶.

Como elemento essencial da responsabilidade civil, Henri Lalou, em termos concisos e

incisivos, proclama que não há responsabilidade civil onde não existe prejuízo: “*Pas de préjudice, pas de responsabilité civile*”⁷. Ou, como dizem Ruggiero e Maroi, “a obrigação não nasce se falta o dano”⁸. Autores como De Page, Mazeaud, Barassi, Planiol, Ripert e Boulanger ilustram a proposição com um exemplo singelo: se um motorista dirige por uma estrada pela contramão, infringe uma norma legal; mas não se configura responsabilidade civil senão no momento em que sua conduta interfere com um bem jurídico alheio. Estará sempre sujeito à penalidade pela infração cometida. Mas a responsabilidade civil somente se caracteriza, obrigando o infrator à reparação, no caso de seu comportamento injurídico infligir a outrem um prejuízo. É neste sentido que Henri de Page define o “dano”, dentro da teoria da responsabilidade civil, como *um prejuízo resultante de uma lesão a um direito*. Enquanto se não relaciona com uma lesão a um direito alheio, o prejuízo pode-se dizer “platônico”. Relacionados ambos, lesão a direito e prejuízo, compõem a responsabilidade civil⁹.

A noção de dano supõe, como esclarecem Marty e Raynaud, que a vítima seja atingida em “uma situação de que ela se beneficiava, lesada em uma vantagem que possuía”. Para servir de base a uma ação de responsabilidade, indagam esses autores se é preciso que a vítima “fosse titular de um direito a esta situação ou a esta vantagem e seja atingida em um direito; ou será suficiente a ofensa a uma situação de fato e lesão a um simples interesse?”¹⁰. Com fundamento na jurisprudência respondem que a questão única a apreciar é se esta situação ou este interesse tinham “uma estabilidade ou promessa de duração suficiente para que o prejuízo, mesmo na ausência de um direito possa ser considerado como suficientemente certo”¹¹. Ilustram esta assertiva com aresto que concedeu à concubina indenização pelo prejuízo a ela causado pela morte acidental de seu concubino. Também De Page, em alusão à jurisprudência da Corte de Cassação, registra a regra segundo a qual *um simples interesse é bastante para caracterizar o elemento “dano”*¹². Alex Weill e François Terré acrescentam, todavia, que o interesse violado há que ser legítimo¹³.

De tal sorte o dano está entrosado com a responsabilidade civil, que Aguiar Dias considera verdadeiro truísmo sustentar que não pode haver responsabilidade sem a existência de dano, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, “logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar”¹⁴.

Dentro da denominada “doutrina do interesse” predominante essencialmente em França e Itália, o dano material envolve a efetiva diminuição do patrimônio¹⁵.

35. Como requisito do dever de reparação, no seu conceito não se insere o elemento quantitativo. Está sujeito a indenizar aquele que causa prejuízo em termos matematicamente reduzidos, da mesma forma aqueloutro que cause dano de elevadas proporções. É o que resulta dos princípios, e que é amparado na jurisprudência, nossa e alheia. A importância quantitativa do dano, de resto, é muito relativa. Cifra que para um indivíduo de elevada resistência econômica tem significação mínima, para outro, de minguados recursos, representa valor ponderável. O que

orientará a justiça, no tocante ao dever ressarcitório, é a lesão ao direito ou interesse da vítima, e não a sua extensão pecuniária. Na ação de perdas e danos, a vítima procede para evitar o prejuízo e não para obter vantagem (*de damno vitando, non de lucro capiendo*) como tenho proclamado em minhas *Instituições de Direito Civil*, e que encontra eco em Jaime Santos Briz¹⁶.

Nem por isso, todavia, é despicienda a valoração do prejuízo. Genéviève Viney, após proclamar a “unanimidade” em torno da “necessidade de um dano para fazer aparecer uma dívida de responsabilidade civil, seja delitual ou contratual”, acrescenta que não é somente uma condição da responsabilidade civil. Ele goza igualmente de uma função essencial “para medir a reparação”, no momento em que se tem de aplicar “princípio da reparação integral”¹⁷.

O Código Civil consagra o princípio da reparação integral no art. 944, *caput*, o qual dispõe: “A indenização mede-se pela extensão do dano”¹⁸. Todavia, inovou o legislador ao estabelecer, no parágrafo único deste dispositivo, que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (v. item 59, *infra*).

36. Nem todo dano é ressarcível, diz Alterini. Somente o é aquele que preencher certos requisitos: *certeza, atualidade e subsistência*¹⁹.

A doutrina entende que o dano, como elemento da responsabilidade civil, há de ser *atual e certo*.

Diz-se atual o dano que já existe ou já existiu “no momento da ação de responsabilidade; certo, isto é, fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese”²⁰. Em princípio, acrescenta Lalou, “um dano futuro não justifica uma ação de indenização”²¹. Mas ver-se-á que a regra não é absoluta como mais adiante ter-se-á ensejo de melhor examinar. É o próprio Lalou quem ressalva que uma ação de perdas e danos por um prejuízo futuro é possível, quando este prejuízo é a consequência de um “dano presente e que os tribunais tenham elementos de apreciação para avaliar o prejuízo futuro”²².

Rodière, entretanto, adverte que a palavra “atual” pode prestar-se a alguma confusão. E lembra que os tribunais, em face de um acidente que causa uma enfermidade, “levam em conta a diminuição da capacidade de trabalho da vítima e fixam renda que, a cada ano, receberá ela do autor do dano”²³.

A reparação de um dano futuro não encontra objeção doutrinária, embora lhe falte aprovação unânime. Assim é que Planiol, Ripert e Esmein admitem possa ser ressarcido um prejuízo ainda não positivado, se a sua realização é desde logo previsível pelo fato da certeza do desenvolvimento atual, em evolução, mas incerto no que se refere à sua quantificação; ou, ainda, se consistir na sequência de um fato danoso atual, como seria o caso do dano causado a uma pessoa, implicando sua incapacidade para o trabalho. Pode ser objeto de reparação um prejuízo futuro, porém certo no sentido de que seja suscetível de avaliação na data do ajuizamento da ação de indenização²⁴.

Não se requer, portanto, que o prejuízo esteja inteiramente realizado, exigindo-se apenas que se tenha certeza de que se produzirá, ou possa ser apreciado por ocasião da sentença na ação respectiva²⁵. Ou, como dizem Weill e Terré, “se sua avaliação judicial é possível”²⁶.

A estes elementos (certeza e atualidade) Alterini adita a *subsistência*, a dizer que não será

ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo responsável²⁷. Eu aderiria a este terceiro caráter do dano, se resultar provado que, com a conduta reparatória do agente, o dano terá sido totalmente apagado, quando a vítima ajuizou o pedido.

O problema da futuridade será em particular reexaminado, quando mais adiante se cogitar do *dano atômico* (n. 44, *infra*).

37. O outro requisito do dano é que seja *certo*. Não se compadece com o pedido de reparação um prejuízo meramente *eventual*. No momento em que se tenha um prejuízo conhecido, ele fundamenta a ação de perdas e danos, ainda que seja de consequências futuras, dizem os Mazeaud. A jurisprudência rejeita a ação de responsabilidade, se o dano de que a vítima se queixa é eventual²⁸.

Para Rodière a futuridade não seria, contudo, um requisito indispensável. A única exigência “é a certeza de que os danos se produzirão e que possam ser exatamente apreciados no dia da decisão judicial”²⁹.

Neste ensejo, é de se atentar para a circunstância de se determinar que a vítima tenha “uma receptividade excepcional ao dano em razão de seu estado de saúde”. A hipótese discutida por Malaurie e Aynès comporta a distinção: “Se o resultado danoso encontrou a vítima com a sua capacidade já reduzida, somente o novo prejuízo é reparável; ao revés, se as aptidões do interessado não eram afetadas por seu estado, todo prejuízo deve ser reparado, sem que se leve em conta tal predisposição”³⁰.

Normalmente, a apuração da certeza vem ligada à *atualidade*. O que se exclui de reparação é o dano meramente *hipotético, eventual ou conjuntural*, isto é, aquele que pode não vir a concretizar-se.

O problema surge, notadamente, quando o demandante, por sua culpa, priva o defendente de realizar um ganho ou evitar uma perda. Figura-se o fato de uma situação que já é definitiva e que nada modificará; mas por um fato seu o defendente detém o desenvolvimento de uma série de acontecimentos que poderiam oferecer a chance de ganhar ou de perder. Foi o que decidiu a Corte de Cassação, afirmam os Mazeaud, dizendo que “o fato do qual depende o prejuízo está consumado”. Formulando algumas hipóteses de chances de ganho ou de perda, o que se configura na categoria de “perda de uma chance” (*perte d'une chance*), discutem se há um dano reparável. E exemplificam: vencer uma corrida de cavalos, ganhar um concurso, ser vitorioso numa demanda. Indagam os Mazeaud: “Como avaliar então um tal prejuízo?” Respondendo, dizem eles que decidir assim seria “raciocinar mal”³¹. Em face de situações desta sorte, Lalou entende que “o exame de cada espécie permitirá determinar se o prejuízo é certo”³².

Sob esta mesma epígrafe que a relatividade se introduz em a noção de certeza do prejuízo, em face de eventualidades incertas, inseridas em suas repercussões que se podem considerar certas. Dizendo que a jurisprudência a princípio revelou-se reticente, citam inúmeras hipóteses que o juiz tem de enfrentar, como sejam: ganhar um concurso, realizar um negócio, receber um legado ou

herança, celebrar um casamento já projetado, obter uma promoção no emprego, aumentar o médico a sua clientela³³. Em minha atividade profissional, discuti pretensão ajuizada por um jovem que argumentava com sua inclinação pela carreira das armas e que, em razão do dano sofrido, tornara-se inabilitado. Raciocinava que, em razão de sua idade e de sua vida provável, poderia, dentro na previsão desta, atingir o generalato. Discuti a causa e o Tribunal de Minas acolheu a minha tese: a indenização não poderia ser concedida nestes termos, porque seria aceitar a tese do dano hipotético.

A doutrina moderna assenta bem os extremos: o que é significativo é que a chance perdida tenha algum valor, do qual a vítima se privou. Weill e Terré lembram, ainda, como exemplos, o caso da pessoa que deixou de adquirir um imóvel por culpa do notário ou de ganhar um processo pela falha do escrivão ou do advogado³⁴.

Neste terreno é que se levanta a questão se a morte do amante assegura à concubina direito à indenização fundada na “perda de uma chance de continuar a vida comum”. Na França, o problema junto aos tribunais sofreu uma virada: partiu a jurisprudência da tese de que o concubinato é uma relação irregular em si mesma. Modificou-se posteriormente, entendendo que a relação concubinária torna ilegítimo o interesse de agir quando se trata da prática de adultério, desde que a mulher legítima não tenha apresentado queixa. Demais disso, não seria requisito a exigência de coabitação³⁵. Ulderico Pires dos Santos registra decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a legitimidade da companheira para pleitear indenização³⁶.

O entendimento se mantém no Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das seguintes decisões: STJ, 3ª T., REsp 1.401.538/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04.08.2015; STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.206.371/AM, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 02.06.2015; STJ, 3ª T., REsp 23.685/RJ, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 02.04.2002.

É claro, então, que se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro na ideia de perda de uma oportunidade (*perte d'une chance*) e puder situar-se a *certeza do dano*. Daí dizer Yves Chartier que a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada, e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo³⁷.

Por isso mesmo Marty e Raynaud inclinam-se pela relatividade, dizendo que a *certeza do prejuízo* “é tão grande quanto possível, quando o dano é *realizado, atual*, no momento em que os juízes são chamados a decidir, e notadamente quando se trata da destruição ou deterioração de uma coisa material, de custos e despesas já realizados”. Assentados neste raciocínio entendem que um prejuízo atual não implica sempre “certeza absoluta”. O que influirá na qualificação consiste em apurar se o prejuízo terá um desenvolvimento no futuro, aí intervindo “a distinção entre o dano eventual e o dano futuro”³⁸.

Na experiência brasileira, os Tribunais têm acolhido a teoria da perda de chance, admitindo a indenização pela oportunidade perdida³⁹. Tornou-se notório caso em que o Superior Tribunal de Justiça, com base nessa teoria, concedeu indenização a participante de conhecido programa televisivo de perguntas e respostas (“Show do Milhão”). Na hipótese, entendeu o Tribunal que a incorreção da pergunta formulada pelo apresentador – que, a rigor, não poderia ser respondida – retirara da concorrente a chance de disputar o prêmio máximo⁴⁰. A dificuldade de liquidação do dano, nesse caso, decorre

do fato de que, diferentemente dos demais danos ressarcíveis, a vítima não perdeu aqui bem jurídico, senão a oportunidade de alcançá-lo. Em razão de tal circunstância, cabe ao intérprete estabelecer, com base na análise da probabilidade de auferimento pela vítima de certo benefício econômico, o *quantum* indenizatório que, necessariamente, haverá de ser inferior ao valor do bem jurídico almejado⁴¹.

38. Correlata à ideia de dano eventual é a identificação de *seu causador*. Como a ação exige se estabeleça com segurança a equação processual, e determinação dos *sujeitos ativo e passivo*, da lide, é necessário estabelecer quem deve ser responsabilizado e quem tem direito a reclamar a indenização. A questão, embora não ventilada na maioria dos autores que tratam da responsabilidade civil, é relevante. Cumpre indicar com precisão o responsável, e caracterizar o credor das perdas e danos.

39. Merece consideração especial o dano reflexo ou *dano em ricochete*. Não se trata da *responsabilidade indireta*, que compreende responsabilidade por fato de terceiro. A situação aqui examinada é a de uma pessoa que sofre o “reflexo” de um dano causado a outra pessoa. Pode ocorrer, por exemplo, quando uma pessoa, que presta alimentos a outra pessoa, vem a perecer em consequência de um fato que atingiu o alimentante, privando o alimentado do benefício. Seria o caso do ex-marido que deve à ex-mulher ou aos filhos uma pensão em consequência de uma separação ou divórcio, vir a perecer ou ficar incapacitado para prestá-la, como consequência de um dano que sofreu. Levanta-se nesses, e em casos análogos, a indagação se o prejudicado tem ação contra o causador do dano, embora não seja ele diretamente o atingido. Examinando o assunto, Geneviève Viney informa que o princípio da reparação desses danos, chamados “*par ricochet*” ou danos “reflexos”, é admitido largamente na França, embora em alguns direitos estrangeiros tenha encontrado reticências. A caracterização da natureza do dano – se pode ser ele considerado autônomo, ou mero reflexo do dano inicial – tem preocupado a jurisprudência, segundo informa a autora⁴².

A tese do dano reflexo, embora se caracterize como a repercussão do dano direto ou imediato, é reparável, “o que multiplica”, dizem Malaurie e Aynès,

*os credores por indenização. Para que tenha lugar, há que estabelecer condições adequadas, mas que a rigor são aproximadamente idênticas às exigidas para a reparação do dano principal. Cumpre observar, contudo, que no dano em ricochete há duas vítimas e duas ações, posto que fundadas em um só fato danoso. Não será estranhável que, independentemente da natureza material deste, possa o dano reflexo ser um dano moral ou um dano pecuniário, uma vez que o prejuízo da vítima reflexa pode ser de uma e de outra espécie*⁴³.

O problema assume certa gravidade quando se faz a distinção se todas as pessoas com direito a alimentos a serem pagos pela vítima têm ação de reparação, ou somente aquelas que eram efetivamente socorridas por ela podem pleiteá-la.

A observação dos Mazeaud é fundamental, para a orientação da espécie, a saber: “se o prejuízo

material causado a uma pessoa pela morte ou incapacidade para o trabalho que atinge uma outra pessoa é certo, ou, ao contrário, é hipotético”. E proclamam: “o caráter de certeza do dano é incontestável, se o reclamante já era credor de alimentos do defunto ou ferido”. Neste caso, aquele que perde seu crédito de alimentos, “perde então uma certeza, e sofre um dano cuja existência escapa à discussão”⁴⁴.

Não oferece o mesmo aspecto de certeza o direito à reparação pretendida pelos parentes e aliados “que não são credores de alimentos”. A solução remonta à tese da “perda de uma chance”⁴⁵. O dano causado fez perder a “possibilidade de ser o demandante socorrido pelo defunto”. Recusar frontalmente a reparação, dizem os Mazeaud, seria “excessivo”. O que deve orientar o juiz é a verificação se a “possibilidade perdida é séria”, e, então, se existe um prejuízo efetivo⁴⁶.

Cogitando do problema, Savatier distingue entre a ação dos sucessores do defunto e as ações de terceiros lesados pela morte da vítima. E esclarece: se os credores de alimentos são já necessitados no momento da morte, o princípio de sua ação pessoal de perdas e danos não sofre dificuldade. Se o crédito alimentar não estiver reconhecido no momento da morte da vítima, mas é possível provar que existia, há direito à reparação, como no caso do filho natural não reconhecido, mas que podia vir a sê-lo⁴⁷.

Philippe Malaurie e Laurent Aynès enunciam-no em termos singelos: “o prejuízo em ricochete é reparável, com a condição, bem entendido, que seja certo que o demandante teria continuado a receber subsídios se a vítima imediata tivesse sobrevivido” (vol. e loc. cit.).

Jean Carbonnier, mais radical, sustenta que é reparável o dano direto. Não cabe, diz ele, ação de perdas e danos propostas “por vítimas mediatas, ou como se diz às vezes, que seriam fundadas sobre danos em ricochete”⁴⁸.

Sourdat, entretanto, já figurava uma situação em que a reparação tem em vista um dano à pessoa diversa do demandante, ao dizer que o marido pode intentar ação em seu próprio nome, em razão da ofensa feita a sua mulher, porque ela atinge a ele mesmo, em razão dos laços íntimos que os unem⁴⁹.

Se o problema é complexo na sua apresentação, mais ainda o será na sua solução. Na falta de um princípio que o defina francamente, o que se deve adotar como solução é a regra da *certeza do dano*. Se pela morte ou incapacidade da vítima, as pessoas, que dela se beneficiavam, ficaram privadas de socorro, o dano é certo, e cabe ação contra o causador. Vitimando a pessoa que prestava alimentos a outras pessoas, privou-as do socorro e causou-lhes prejuízo certo. É o caso, por exemplo, da ex-esposa da vítima que, juridicamente, recebia dela uma pensão. Embora não seja diretamente atingida, tem ação de reparação por dano reflexo ou em ricochete, porque existe a certeza do prejuízo, e, portanto, está positivado o requisito do dano como elementar da responsabilidade civil.

Na esteira de tais ensinamentos, o art. 948 do Código Civil obriga o responsável, nos casos em que a vítima venha a falecer em decorrência do evento danoso, ao “pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família” (inc. I); e à “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável

Em linhas gerais, pode-se concluir que é reparável o dano reflexo ou em ricochete, desde que seja certa a repercussão do dano principal, por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta seja devidamente comprovada. Discute-se, na jurisprudência, se pessoas fora do núcleo familiar da vítima teriam legitimidade para propor tal ação⁵⁰.

40. Ao propósito, diversas situações apresentam-se, merecedoras de atenção. Neste contexto intervém a *teoria dos danos coletivos*, que podem revestir formas ou expressões variadas: danos a toda uma coletividade, ou aos indivíduos integrantes de uma comunidade, ou danos causados a uma pessoa jurídica com reflexo nos seus membros componentes. Estas situações envolvem o problema da caracterização do dano, e com enorme relevância, o da *legitimatio* para promover a ação de indenização.

A matéria é de tanto maior interesse, quanto maior a sua frequência na atualidade.

Em alguns casos a matéria é prevista e definida em lei. É o caso, por exemplo, da *Ordem dos Advogados do Brasil* que, por força do disposto na Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, tem a qualificação para proceder em nome e no interesse da classe, e muito frequentemente o faz, defendendo as prerrogativas da categoria profissional e dos direitos dos advogados. É ainda o caso do *síndico de um edifício coletivo* que, nos termos do Código Civil, representa ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele (artigo 1.348, inciso II). É, também, o caso dos sindicatos, como órgãos de defesa dos interesses da categoria patronal e, mais frequentemente, a dos empregados.

A Constituição Federal de 1988, na figura do *mandado de segurança coletivo* (art. 5º, alínea LXX), configura a ideia de defesa de direito líquido e certo de uma determinada comunidade (partido político, organização sindical).

Aqui tem lugar, portanto, o exame do *dano coletivo* em sua generalidade, que Marty e Raynaud observam ser de ocorrência não duvidosa. Embora sem a personificação jurídica, que lhes proporcione representatividade legal, não são desconhecidas as associações que se organizam na defesa de certas comunidades, como é o caso das associações de bairro, que, especialmente nas grandes cidades, atuam junto à Municipalidade, no propósito defensivo das populações da respectiva região urbana, e no exercício do direito da *ação popular* ingressam em juízo, arrogando-se a legitimidade ativa para impugnar medidas nocivas ou inconvenientes.

No particular da responsabilidade civil, é preciso não confundir prejuízo coletivo que “atinge um número indeterminado de indivíduos”, com o “exercício coletivo” da ação de indenização de prejuízos individuais, em derrogação da regra, segundo a qual ninguém pode pleitear direito por outrem (*nul ne plaide par procureur*), como observam Marty e Raynaud⁵¹.

Onde o problema começa a se pôr em termos mais sutis é quando se indaga se um indivíduo, como membro de uma comunidade, pode pleitear reparação de prejuízo sofrido por esta comunidade. Não se trata, no caso, de uma ação intentada por um organismo dotado de personalidade jurídica.

Neste caso, diz Genéviève Viney, a exigência de um “prejuízo pessoal” significa que “o dano que atinge o grupo deve ser efetivamente ressentedo de forma específica pelo indivíduo que pretende a reparação”. Depois de ilustrar a hipótese com vários exemplos dentre os quais sobressai o que provém da “violação das regras de urbanismo”, a autora recomenda atentar em que “o interesse coletivo atingido” não entre no objeto de um organismo personalizado, a fim de que se apure a ocorrência de um verdadeiro “prejuízo individual”⁵².

Merece atenção o fato de existir um organismo personalizado com poderes para agir no interesse coletivo (como o caso da diretoria de uma sociedade anônima), mas que se omite. Em princípio não cabe ao prejudicado agir na inação dos órgãos da entidade⁵³. Poderá fazê-lo excepcionalmente, quando a autorização decorre de disposição especial de lei. É preciso, portanto, distinguir se se trata de prejuízo individual ou de prejuízo coletivo. No caso de dano pessoal, somente o prejudicado pode agir. Se o dano for à coletividade, e houver um organismo personalizado, tem este *legitimatío ad causam*. Mas, na existência de um dano à comunidade, e não houver organismo dotado de representação, somente poderá agir aquele que tiver sofrido pessoalmente o dano, mesmo se o seu procedimento vier a beneficiar toda a comunidade. O que não será lícito a um indivíduo é demandar reparação em favor da coletividade, sem que tenha poder de representação da mesma, e não tiver sido pessoalmente prejudicado.

41. No campo do dano coletivo são de se considerar algumas situações especiais, como o caso do *dano ecológico* (tratado no presente parágrafo) e do *dano atômico* (examinado no parágrafo subsequente), e bem assim o da *responsabilidade civil do produtor ou fabricante*, que, pela sua maior incidência e implicações, merece tratamento especial (Capítulo n. XIII, *infra*).

Ao se cogitar do *dano ecológico*, ter-se-á em vista o problema da *poluição* ambiental. O conceito de “poluição encontra-se definido na Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população”; ou criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; ou, ainda, afetem as condições vitais, estéticas ou sanitárias do meio ambiente; ou, finalmente, lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Fugindo deste enunciado casuísta e prolixo, Hely Lopes Meirelles considera: “poluição é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita a seus efeitos”⁵⁴.

José Afonso da Silva oferece conceito mais ou menos análogo: “poluição é qualquer modificação das características do meio ambiente, de modo a torná-lo impróprio às formas de vida que ele normalmente abriga”⁵⁵.

O problema da poluição do meio ambiente envolve duas ordens de interferências: individual e coletiva.

No plano individual, todo aquele que é direta ou indiretamente atingido por imissões alheias

nocivas tem legitimidade para repeli-las. O Código Civil de 1916, nos arts. 554 e 555, reprimia o *mau uso da propriedade*. O Código Civil de 2002 reproduz os mesmos princípios, ampliando entretanto a gama de proteção dos direitos de vizinhança no art. 1.277 e seguintes. Assim é que proíbe construções capazes de poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistente (art. 1.309). Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais (art. 1.310). Proíbe a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometam a segurança do prédio vizinho (art. 1.311). A Constituição Federal de 1988 (art. 24, VIII) assegura proteção ao meio ambiente e ao equilíbrio ecológico (art. 225 e seus parágrafos).

As emissões, além de obrigarem à reposição ao *status quo ante*, ainda proporcionam ao lesado ressarcimento de danos.

A jurisprudência tem acolhido ações que reprimem a poluição industrial, a dispersão de resíduos, a expansão de gases na atmosfera, a emissão de ruídos que prejudiquem a saúde, os bens ou o bem-estar alheios, num alargamento do conceito de vizinhança para além da ideia de contiguidade. A repressão e a reparação ocorrem com frequência, e amparo nos princípios tradicionais⁵⁶.

O problema do *dano ecológico* adquiriu modernamente muito maior extensão. Não se restringe apenas à imissão no direito individual. Ultrapassando a fronteira da repressão e do ressarcimento com base em normas do direito tradicional, visa às condições da própria comunidade. O que atualmente impressiona é o prejuízo de natureza pessoal englobado no dano à coletividade. Os progressos técnicos, o desenvolvimento de certas atividades, os avanços científicos, o crescimento industrial vieram, neste século e com maior intensidade nos últimos tempos, criar situações danosas graves e de consequências até certo ponto imprevisíveis. Toda a imprensa mundial noticiou a “morte do Rio Reno”, degradado pelos resíduos provindos de agentes poluentes lançados por indústrias localizadas na Suíça; são frequentes as poluições em rios brasileiros com a descarga de vinhoto e outros resíduos, atingindo a fauna aquática; a poluição atmosférica atinge regiões inteiras como a encosta da Serra do Mar em Cubatão; é famosa pela sua nocividade a poluição sonora na cidade de São Paulo; regiões inteiras são atingidas pelas fábricas situadas na cidade industrial de Contagem, em Minas Gerais; inúmeras outras situações há que prejudicam comunidades inteiras.

Levada a matéria aos tribunais, encontra boa acolhida como se vê em: STJ, 2ª T., REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.08.2016; STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.512.655/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 25.08.2015; STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.513.156/CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.08.2015.

Sem dúvida é obrigação dos Poderes Públicos adotar medidas de defesa das populações.

Isto não impede, contudo, que aos particulares atingidos seja reconhecido o direito à reparação dos danos sofridos. Entra, aqui, contudo, a problemática do *dano coletivo* sobressaindo a questão relevantíssima da legitimidade *ad causam* e *ad processum*, para a ação indenizatória. Não se pode negar aos indivíduos lesados o direito de agirem por demanda de reparação.

Mas isto é insatisfatório. É preciso instituir mecanismos técnicos que sejam eficientes na defesa da comunidade atingida e na reparação coletiva do dano. Não só em nosso, como em alheio direito, “os autores são unânimes em afirmar a complexidade e as dificuldades do regime de repressão do dano ecológico em ação de responsabilidade civil”⁵⁷.

Não se pode recusar ao indivíduo, ou a uma associação comunitária, direito de ação de perdas e danos. Aliás, a jurisprudência dos tribunais é fértil em decisões proferidas em ações de rito ordinário, em mandados de segurança, em ações de indenização, em ação popular, em ação penal, em ação cominatória – tendo por objeto a repressão aos danos ao meio ambiente e sua reparação. São numerosos os arestos enumerados por Helita Barreira Custódio, nas páginas 209 e 210 de sua já citada obra⁵⁸.

Onde, entretanto, ocorre o ponto nodal da questão é no conflito entre o princípio segundo o qual ninguém pode pleitear em juízo direito alheio (*nul ne plaide par procureur*) e a insuficiência da percussão do pleito individual no interesse da coletividade.

Nesse sentido estabeleceu o Código de Processo Civil de 1973, art. 6º, que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Na mesma linha, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) determina, no art. 18, que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. O referido dispositivo conta agora com um parágrafo único, segundo o qual, “havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial”.

Ao propósito, cabe então distinguir e precisar o objeto do procedimento judicial. Enquanto se concentra na obtenção de medida hábil a reprimir a atividade nociva, o direito individual engloba-se no interesse coletivo e vice-versa. Não falta, portanto, ao indivíduo legitimidade para agir *nomine suo*, posto que o *iudicium* proferido beneficie a coletividade.

Quando, entretanto, se encara o problema da responsabilidade civil, esbarra-se na falta de representatividade do demandante, para o ressarcimento do prejuízo coletivo, cabendo aos lesados proceder à reparação dos danos pessoalmente sofridos, sem que possa a Justiça baixar provimento que leve o ressarcimento a quem não foi parte no processo, segundo, o princípio *res inter alios iudicata aliis nec nocet nec prodest*.

É de se prever, então, que a necessidade social venha a sugerir instrumental técnico judiciário, que se revele apto a suprir o que já é uma exigência ou imposição dos problemas suscitados pelo dano ecológico, e a necessidade de reparação satisfatória. Recorre-se às regras da responsabilidade civil para salvaguardar o patrimônio ecológico das depredações provocadas pelo exercício de atividades nocivas das empresas⁵⁹.

42. No esquema geral do dano coletivo, inscreve-se o *dano atômico*, que se insere na problemática da responsabilidade civil com elementos novos. O mundo inteiro tomou conhecimento

do acidente ocorrido na usina nuclear de Chernobyl, em Yiew, na União Soviética, despertando a atenção dos cientistas e dos juristas para os seus efeitos, que levaram a contaminação radioativa a pessoas, animais e alimentos a centenas de quilômetros de distância, sem que se possa ter uma estimativa segura de até quando e até onde irão as consequências. Incidente análogo esteve prestes a ocorrer na usina americana de Three Miles, nos Estados Unidos, dando origem à expressão “síndrome da China”, para significar que o vazamento atômico pode prosseguir terra adentro, verticalmente, sem a previsão de como se deterá. No Brasil, há o permanente receio de acidente com as usinas nucleares de Angra dos Reis, na eventualidade de um vazamento. Em Goiânia, ocorreu o acidente com a apropriação, feita por um particular, de uma cápsula de Césio-137, causando lesões em numerosas pessoas (alguns casos fatais), atingindo bairros inteiros, obrigando à demolição de casas, remoção de terras e resíduos para local remoto e deserto sem uma previsão segura dos efeitos remotos nas pessoas atingidas.

Casos, como estes, suscitam raciocínios novos em torno dos princípios convencionais da responsabilidade civil, sem repudiá-los, porém desenvolvendo sua aplicação relativamente a situações até então desconhecidas. O certo é que um fato concreto provoca uma descarga poluente em equipamentos radioativos. Nem sempre se identifica a causa geradora imediata, e igualmente não se determina o efeito em uma coletividade próxima ou remota. Não é lícito, em face dos princípios ideais de justiça, deixar sem reparação. O problema consiste, em derradeira análise, em estabelecer o modo como proceder.

Em outra situação, ocorre atentar para o dano provindo de intoxicação devida a isótonos radiativos, cuja ação somente é detectada com o correr do tempo. Vem, aí, correlata, a preocupação com o *dano futuro*, estudado linhas acima. Sabe-se que a irradiação, qualquer que seja a causa, pode provocar danos diretos, como gerar moléstias graves, cuja ação não será imediata. Ocorre indagar da sua responsabilidade, assunto que tem sido objeto de cogitação dos juristas. René Rodière assenta que na etiologia da responsabilidade civil é indispensável a “certeza” do dano, embora não se requeira que seja “presente”⁶⁰. O que se não compadece com o dever de reparação é a simples “*eventualidade*”. Quer dizer, o dano meramente “hipotético” não é indenizável, como já visto acima⁶¹. Todavia, é suscetível de ressarcimento o “dano futuro” desde que se possa demonstrar, no momento da decisão, que ele tem existência real. Mazeaud e Mazeaud⁶², fazendo a mesma distinção, excluem de responsabilidade o “*dano futuro hipotético*”.

A resposta à indagação se em casos, como os acima figurados, cabe indenização tem sido objeto de estudos e considerações.

Nos Estados Unidos o problema já foi trazido às Cortes de Justiça. E as decisões têm em vista que é difícil determinar o dano em nível de “*certeza razoável*”, o que leva a recorrer a dados estatísticos, além da opinião de técnicos⁶³.

Dado o fato de um dano positivado, levanta-se a questão se seria possível configurar uma

indenização dispensando o lesado de provar o nexo de causalidade. A questão foi levada às Cortes de Justiça nos Estados Unidos, que, ao tratarem da causalidade (*causation in fact*) encontravam uma fórmula original, admitindo-se a reparação quando a probabilidade ultrapassa 50%⁶⁴, o que provocou a crítica de Piérard, no sentido de se exigir do postulante a demonstração de que o encadeamento das causas atinja um mínimo de 51% de probabilidades, e em caso contrário não vingam a pretensão⁶⁵.

Não se pode, a meu ver, dispensar o elemento causal. A base estatística é muito falha, pois que na teoria norte-americana do “*but for*” a diferença mínima de um ou dois por cento reverte a obrigação ressarcitória. O que se compreende, em termos de responsabilidade atômica, é que haverá maior elasticidade na investigação da relação de causalidade entre o dano e o acidente atômico, levadas em consideração circunstâncias especiais de tempo e distância, a que não pode ser estranho o fator probabilidade.

A matéria, se não veio ainda aos nossos tribunais, poderá vir. O mesmo em outros países. Mas já constitui objeto de atenção dos doutos, obrigando a repensar a teoria da responsabilidade civil, como o fez, em termos específicos, Jean-Paul Piérard que, ao propósito, examina as “insuficiências do direito comum”, em pesquisa comparatista no direito francês, no alemão, inglês, suíço, austríaco, belga, sueco e norte-americano.

O progresso da atividade nuclear introduziu critérios novos na doutrina da responsabilidade civil, embora enfatizando a ideia central de que todo dano causado deve ser ressarcido.

Tradicionalmente, o elemento objetivo da responsabilidade civil, é determinado por um fato concreto. A utilização do átomo veio trazer novas indagações.

René Rodière, em conferência pronunciada no Instituto de Direito Comparado da Universidade de Paris, em 1959, figura, a par dos exemplos das vítimas do emprego de um isótopo médico ou dos vizinhos de um reator, situações mais complexas do surgimento de doenças que aparecem em pessoas distantes no tempo e no espaço, por efeito de uma experiência ou de um acidente. E indaga se elas podem incriminar tal experiência ou tal acidente⁶⁶.

Aquela indagação relativa ao imediatismo do dano ou sua futuridade sofre, então, um inevitável abalo. Se a doutrina clássica recusa reparação ao dano hipotético, cabe indagar se a usina nuclear pode ser logo acionada, na perspectiva de um dano ainda não apurado, mas cuja probabilidade de aparecer é previsível.

Cogitando de vários aspectos do risco atômico, Rodière, na mesma conferência, fala na necessidade de definir com rigor o fundamento da indenização, tendo em vista que a morte ou a doença poderá surgir tardiamente, “e o acaso mais impenetrável distribuirá estes danos”⁶⁷. Lembra, muito bem, que durante séculos o princípio da responsabilidade civil pôde assegurar a dupla função preventiva e corretora: “Os homens sabiam o que deviam fazer; quando procediam erradamente, tinham que indenizar as suas vítimas”⁶⁸.

E conclui sua exposição prevendo que este mundo novo pertence também aos juristas, aos quais competirá a tarefa de enfrentar⁶⁹.

Certo, então, que os dados conhecidos terão de passar por uma indispensável revisão, para que possam acompanhar o progresso de uma atividade que está apenas no começo, e cujo futuro é mais da imaginação do que da realidade.

Não obstante tudo isto, é no conceito de *dano*, que encontra extensão crescente na razão do desenvolvimento das técnicas científicas trazidas para a vida social contemporânea, que o direito há de operar para conceder reparação que os princípios enunciados tradicionalmente não mencionavam. Existe uma visão factual nova com que o mundo terá de conviver, e sobre ela há de incidir um raciocínio iluminado por sua incidência.

A radioatividade, deixando de ser considerada um elemento de mera pesquisa, transformou-se em uma das preocupações do homem de hoje⁷⁰.

No Brasil, à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) cabe o licenciamento, a fiscalização das instalações nucleares e respectivos materiais e equipamentos. No exterior, convenções internacionais têm cogitado do assunto: Organização Europeia de Cooperação Econômica (Oece); Agência Internacional de Energia Atômica (Asea); Comunidade Europeia de Energia Atômica (Euratom). Há, contudo, necessidade de aprofundar a ação preventiva, uma vez que os órgãos aqui mencionados não apresentaram trabalho cuja transparência permita acreditar na sua atuação eficiente. No caso de Goiânia, a atividade da CNEN foi muito criticada, restando duvidosa a sua eficiência.

É de se considerar que, em diversos países, uma “legislação atômica” tem em vista regulamentar as atividades nucleares e definir as responsabilidades da indústria nuclear; a lei atômica alemã (*Atomgesetz*); a lei federal suíça sobre a utilização pacífica da energia nuclear; a lei sueca sobre a reparação dos danos causados pela exploração de um reator nuclear; a lei belga relativa à responsabilidade civil do centro de estudos da energia nuclear; a lei inglesa de licença e seguro; a lei japonesa sobre a indenização dos danos nucleares; a emenda Price-Anderson sobre energia atômica; o projeto francês de lei atômica. A Constituição brasileira de 1988, no art. 21, n. XXIII, alínea *c*, atribui à União legislar sobre responsabilidade civil por danos nucleares, com caráter objetivo (“independentemente de culpa”, diz textualmente).

O preceito constitucional encontra-se regulamentado pela Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977.

Jean-Paul Piérard, resumindo as deliberações tomadas nas diversas Convenções e nas leis por ele reproduzidas, oferece conclusões que representam os primeiros dados referentes à responsabilidade civil pelos danos atômicos. Entende que deve prevalecer a responsabilidade objetiva do explorador de uma instalação nuclear, com a instauração de um sistema de responsabilidade de que toda noção de culpa é “excluída”, acrescentando que todas as legislações adotaram, com exceção dos Estados Unidos da América⁷¹.

No Prefácio com que apresenta a obra de Piérard, o Professor da Universidade de Louvain, Robert Liénard, observa que “nenhuma legislação nacional de direito comum é satisfatória e adaptada às necessidades da era nuclear”. Acentua, mesmo, que “o risco nuclear ignora as fronteiras e que seus efeitos são suscetíveis de desbordar das áreas nacionais”.

O maior problema é a responsabilidade jurídica do causador do dano, que Carlos Alberto Bittar, com amparo em boa bibliografia desenvolve⁷². Este problema, a meu ver, merece ter a sua solução subordinada a uma regra uniforme. No caso das usinas instaladas, a empresa exploradora é responsável pelos danos causados, independente de prova de culpa, a ser produzida pela vítima. Acidentes podem verificar-se em situações diversas, seja com o vazamento, seja com um abalroamento, seja com o transporte de material atômico. Em qualquer caso a responsabilidade é de quem explora a empresa, a usina ou o transporte. Neste último caso, existe corresponsabilidade do Estado se as autoridades públicas, comunicadas, não tomaram providências necessárias a evitar riscos excepcionais com liberação da estrada, interdição do tráfego etc. A Constituição Federal de 1988 atribui à União os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, e estabelece que os danos nucleares estão subordinados ao princípio da responsabilidade objetiva (art. 21, XXIII).

A determinação do dano mobiliza o desenvolvimento do conceito de certeza, que obedecerá a critério mais elástico como acima referido. O exame de cada caso permitirá determinar que a certeza do prejuízo não pode deixar de atentar num critério de razoável probabilidade, uma vez que os efeitos da radiação atômica, detectados ou não no momento, poderão positivar-se num futuro mais ou menos remoto, e num raio de ação mais ou menos extenso.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) habilita o Ministério Público para as ações de interesse do consumidor, inclusive para execução e liquidação das indenizações (arts. 81 e 91).

O Estatuto da Criança (Lei n. 8.069/1990) igualmente legitima o Ministério Público para a defesa de interesses difusos no que se refere à criança e ao adolescente.

43. Novo campo na teoria da responsabilidade civil é o da *informática*, apresentando modalidades de dano inclusive com a penetração nos circuitos promovidos por sistemas em operação. São mais que conhecidos o caso de uns jovens que lograram penetrar no sistema norte-americano do Pentágono, pondo em risco a segurança do país. Outros, são os de intromissão em organizações bancárias, transferindo elevadas somas para conta diversa da do titular, de maneira ilícita. Já são objeto de cogitação os chamados “vírus” que perturbam as atividades operacionais no mundo inteiro. Campo novo já aponta sua bibliografia, com tendências crescentes⁷³.

O desenvolvimento da rede mundial de computadores aguça a relevância desse campo na teoria da responsabilidade civil, tanto mais agora com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Além dos danos decorrentes do comércio eletrônico, vêm a lume outras atividades danosas, como o envio de mensagens eletrônicas indesejadas – os spams⁷⁴. Além disso, a responsabilidade do provedor de internet vem sendo bastante discutida em razão das ofensas que frequentemente são inseridas em sites de relacionamento sem autoria identificada⁷⁵.

44. É no campo do elemento “dano” que se situa a problemática mais polêmica da responsabilidade civil. No texto do art. 1.382 do Código Napoleão, diz De Page, cumpre entender que os trabalhos preparatórios “precisam que esta disposição abranja, em sua vasta largueza, todos os gêneros de danos”. E é desta sorte que o dano moral encontra suporte na teoria geral da reparação em direito francês⁷⁶.

Matéria da mais alta relevância, posto que muito polemizada em doutrina e jurisprudência, é, pois, a que se encerra na indagação se o *dano moral* deve ser reparado, ainda quando não associado a *dano material*.

A teoria da reparação do dano moral, para encontrar boa acolhida, teve de partir de um pressuposto mais amplo do que os assentados na doutrina tradicional da responsabilidade civil. Foi preciso, antes de tudo, vencer os escrúpulos dos que se apegavam em demasia à própria expressão “dano moral”, que, não obstante certas reticências, foi mantida⁷⁷.

Para a determinação da existência do dano, como elemento objetivo da responsabilidade civil, é indispensável assentar que houve ofensa a um “bem jurídico”, embora Aguiar Dias se insurja contra a utilização do vocábulo “bem”, por lhe parecer demasiado fluido e impreciso⁷⁸. Não me parece, todavia, inadequado, uma vez que nesta referência se contém toda lesão à integridade física ou moral da pessoa; as coisas corpóreas ou incorpóreas que são objeto de relações jurídicas; o direito de propriedade como os direitos de crédito; a própria vida como a honorabilidade e o bom conceito de que alguém desfruta na sociedade.

Quando opto pela definição do dano como *toda ofensa a um bem jurídico*, tenho precisamente em vista fugir da restrição à patrimonialidade do prejuízo. Não é raro que uma definição de responsabilidade civil se restrinja à reparabilidade de lesão imposta ao patrimônio da vítima.

Não me satisfaz esta restrição, porque sempre entendi, e o tenho definido em minha obra doutrinária, que toda lesão a qualquer direito tem como consequência a obrigação de indenizar. E aqui se levanta a questão, que já foi muito controvertida, da ressarcibilidade do *dano moral*. Já se encontrava em Sourdat a sustentação de que “um dano material não é o único que dá abertura à ação de reparações civis; um interesse moral é suficiente”⁷⁹. A matéria era, porém, polêmica, e não foi com o argumento da autoridade que se decidiu a controvérsia. Se é certo que Pothier, Brinz, Keller, Chironi eram adversos à reparação do dano moral, e se Giorgi e Dernburg somente admitiam-na quando atingia a integridade do patrimônio, certo é, também, que toda uma corrente mais moderna aceitava sem tergiversar a indenização do dano moral, puro e simples (Ripert, De Page, Gand, Givord, Martin Achard, Mazeaud, Savatier, Philippe Mallaurie, Alex Weill e François Terré, Jean Carbonnier, Marty e Raynaud, e, entre nós, Beviláqua, Aguiar Dias, Wilson Melo da Silva, Silvio Rodrigues, Serpa Lopes, Alcino Salazar, Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo, Hahnemann Guimarães, Amilcar de Castro, Caio Mário da Silva Pereira).

45. O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em

sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos. Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de *dano moral* como “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.⁸⁰

A grande escolha a que se apegavam os adversários residia num argumento especioso, a dizerem que o dano moral não podia ser indenizado, porque a dor, o sofrimento, a honorabilidade são inestimáveis financeiramente, e, portanto, não são indenizáveis. Salvo, acrescentava mestre Jair Lins, se se estabelecesse uma espécie de tarifamento, a dizer que a certo palavrão corresponderia dada cifra, como a um bofetão na face ligar-se-ia outra quantia.

O problema não podia ser posto nestes termos. O ponto de partida para a sustentação do ressarcimento do dano moral está na distinção do que seja o prejuízo, no caso do dano material e do dano moral. A dificuldade de avaliar, responde De Page, “não apaga a realidade do dano, e por conseguinte não dispensa da obrigação de repará-lo”⁸¹.

Sob aspecto da patrimonialidade, o conceito de reparação está adstrito ao étimo “indemnizar”, que contém em si mesmo a ideia de colocar alguma coisa no lugar do bem lesado, ou seja, prover a vítima de algo equivalente ao bem que perdeu. Indenizar será, por consequência, suprir em espécie ou pecuniariamente à vítima a perda que sofreu. Assim é que o dano à propriedade significa proporcionar ao lesado coisa idêntica ou quantia equivalente.

O dano à pessoa repara-se mediante um capital ou uma pensão que supra à vítima a perda da capacidade laboral.

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido⁸².

No dano moral a estimativa pecuniária não é fundamental⁸³.

Durante algum tempo, tribunais franceses ficaram adstritos ao primeiro aspecto, e concluíam a ação fundada em dano moral com a condenação simbólica de “um franco”⁸⁴. Tinham em vista o efeito punitivo, a condenação pela condenação. Somente consideravam um esquema pecuniário quando o dano moral repercutia no patrimônio. Mas isto equivalia a dizer que somente lhes parecia considerável a indenização do dano patrimonial.

Esta mesma tendência imperou, por muito tempo, em algumas Cortes de Justiça, não imbuídas totalmente da aceitação do ressarcimento do dano puramente moral. É certo que muito frequentemente, como observam Marty e Raynaud, os danos materiais se misturam ao dano moral, e lembram que lesões de cunho moral podem ter um “prolongamento material”, como no caso de uma

“lesão estética, com ofensa à harmonia física, apresentando uma importância social, implica virtualidades de dano material”⁸⁵. Aguiar Dias aconselha que se atente em que a distinção entre dano material e dano moral “não decorre da natureza do direito, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado”. Amparado em Minozzi, completa que o dano moral deve ser compreendido em relação ao seu conteúdo, que “não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”⁸⁶. O que é da essência da reparação do dano moral é a ofensa a um direito, sem prejuízo material.

Admitir, todavia, que somente cabe reparação moral quando há um dano material é um desvio de perspectiva. Quem sustentava que o dano moral era indenizável somente quando e na medida em que atingia o patrimônio estava, em verdade, recusando a indenização do dano moral. O que é preciso assentar, e de maneira definitiva, como faz Wilson Melo da Silva, é que “na ocorrência de uma lesão, manda o direito ou a equidade que se não deixe o lesado ao desamparo de sua própria sorte”⁸⁷.

Para aceitar a reparabilidade do dano moral é preciso convencer-se de que são ressarcíveis bens jurídicos sem valor estimável financeiramente em si mesmos, pelo só fato de serem ofendidos pelo comportamento antijurídico do agente. René Rodière, depois de enunciar os obstáculos jurídicos que se opõem à reparação do dano moral, sustenta à guisa de conclusão: “Nenhuma barreira jurídica se levanta para se opor à reparação dos danos diretos e provados, sejam de ordem material ou moral, uma vez que sejam lícitos os elementos do prejuízo que o demandante demonstra”⁸⁸. E Genéviève Viney considera vão retomar hoje a discussão dos argumentos aduzidos pelos adversários e pelos partidários dos prejuízos de natureza extrapatrimonial, que ela considera uma impropriedade denominá-los “danos morais”⁸⁹.

No sentido da reparação do dano moral marchou a doutrina, e neste rumo também a jurisprudência caminhou. Assim se pronunciam Mazeaud, Mazeaud e Mazeaud, apontando a maior receptividade e tendência futura, através da evolução jurisprudencial no direito francês⁹⁰.

Não cabe, por outro lado, considerar que são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser o mesmo, porém o efeito pode ser múltiplo. A morte de uma pessoa fundamenta a indenização por dano material na medida em que se avalia o que perdem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos familiares e dependentes.

Mazeaud e Mazeaud, defendendo a reparação do dano moral, partem de que o vocábulo “reparar” não pode ser entendido na acepção restrita de refazer o que foi destruído; é dar à vítima “a

possibilidade de obter satisfações equivalentes ao que perdeu; ela é livre de procurar o que lhe apraza”⁹¹.

No estado evolutivo atual, a mais avançada doutrina chega a admitir o “dano moral em ricochete”. A base da tese é a aceitação do prejuízo de afeição acompanhando a morte ou os ferimentos sofridos por um ser humano. Para que ocorra neste caso o dano reflexo ou em ricochete, é preciso que os próximos da vítima sofram um dano de gravidade excepcional. Estas mesmas restrições ajuntam Weill e Terré, que o expõem, “já foram abandonadas”⁹².

46. Tratando o assunto casuisticamente, o nosso direito positivo já formulava algumas hipóteses de reparação de dano moral, quando do ferimento resultava aleijão ou deformidade, ou quando atingia mulher solteira ou viúva ainda em idade de casar (Código Civil de 1916, art. 1.538, §2º); gravame imposto a uma mulher por defloramento, sedução com promessa de casamento, violência sexual (Código Civil de 1916, art. 1.549); ofensa à liberdade pessoal (Código Civil de 1916, art. 1.550, correspondente ao art. 954 do Código Civil de 2002); calúnia, difamação ou injúria por via publicitária.

A resistência que encontrou, entre nós, a teoria da reparação do dano moral estava em que não havia uma disposição genérica no Código Civil de 1916. Admitindo-a, Clóvis Beviláqua, propugnador da indenização do dano moral, enxerga o suporte legal na regra do art. 76 e seu parágrafo do Código Civil de 1916, segundo o qual, para propor ou contestar uma ação, é suficiente um interesse moral. O argumento, entretanto, não convenceu os opositores recalcitrantes.

A meu ver, a aceitação da doutrina que defendeu a indenização por dano moral repousou numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil de 1916 que, ao aludir à “violação de um direito”, não limitou a reparação ao caso de dano material apenas. Não importa que os redatores do Código de 1916 não hajam assim pensado. A lei, uma vez elaborada, desprende-se da pessoa dos que a redigiram. A ideia de “interpretação histórica” está cada dia menos autorizada. O que prevalece é o conteúdo social da lei, cuja hermenêutica acompanha a evolução da sociedade e de suas injunções⁹³. Nesta linha de raciocínio posso buscar amparo na lição de Chironi, de que a expressão genérica emitida pelo Código Civil italiano, ao se referir a “*qualunque danno*” pode ser interpretada como abrangendo “*la responsabilità ordinata dei danni materiali e dei morali*”⁹⁴.

47. Procurando fixar a doutrina em termos mais precisos, ao elaborar o Anteprojeto de Código de Obrigações de 1965, fiz consignar disposição segundo a qual o dano, ainda que simplesmente moral, será também ressarcido (*Projeto de Código de Obrigações de 1965*, art. 855).

O Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B) consagrou a reparação por dano moral nos casos especiais previstos do Código Civil de 1916, aludindo às hipóteses de injúria ou calúnia (art. 989), ofensa à liberdade pessoal (art. 990), que especifica com a retenção em cárcere privado, prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé, e prisão ilegal.

Aderindo à tese de meu Projeto de Código de Obrigações, incorporou o conceito genérico da indenização por dano moral, quando o art. 186 define o “ato ilícito”, dizendo: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito.

Vindo este preceito a se integrar em nosso direito positivo no Código Civil de 2002 (art. 186), elimina-se o argumento dos opositores da reparação por dano moral, assentado na falta de disposição genérica explícita, ao mesmo passo que se filia o direito brasileiro à corrente dos que sustentam que o dano moral, independentemente do dano material, é suscetível de reparação.

O Código Civil de 2002 manteve, ainda, previsões específicas de reparação por dano moral já consagradas no Código Civil de 1916, aludindo às hipóteses de injúria ou calúnia (art. 953) e ofensa à liberdade pessoal (art. 954), que especifica com a retenção em cárcere privado, prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé, e prisão ilegal.

48. A Constituição Federal de 1988 já havia posto uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. O art. 5º, X, dispôs: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integrou-se definitivamente em nosso direito positivo.

É de acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos.

Com efeito: aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente de *numerus clausus*, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de *construction*.

Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

No mesmo sentido a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) assegura a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais (art. 6º, VI), individuais, coletivos e difusos.

49. Não se pode omitir o problema da quantificação, mediante pagamento de uma soma à vítima, posto que a matéria da “liquidação do dano” vá constituir objeto de capítulo à parte (Cap. n. XXI, *infra*). Alguns autores, que em tese seriam favoráveis à reparação do dano moral, encontram obstáculo, quando discutem a propósito de como proceder para a sua reparação. A matéria, em verdade, não é pacífica, quer em doutrina quer em jurisprudência, recaindo frequentemente no

arbitrium boni viri do juiz.

O Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941 (Orozimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho Azevedo) recomendava que a reparação por dano moral deveria ser moderadamente arbitrada (art. 182).

Ao tratar da liquidação das obrigações resultantes de ato ilícito, o Código Civil de 1916 cogitou especificamente do homicídio, despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, além dos alimentos às pessoas a quem o defunto os devia (art. 1.537), não abrindo ensanchas à reparação do dano moral. No caso de lesões corporais, restringiu-se ao dano material, oferecendo, contudo, oportunidade para o ressarcimento do dano moral se o ofendido fosse mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, em que impôs o pagamento de um dote segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do delito (art. 1.538). A injúria indenizava-se pelo prejuízo do ofendido ou multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.547). A usurpação ou esbulho do alheio implicava restituição da coisa, mais o valor da deterioração, ou, faltando ela, o seu equivalente (art. 1.541), estimando-se o seu preço pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele (art. 1.543). As ofensas à honra da mulher, tais como defloramento, estupro, sedução ou rapto, ou qualquer violência sexual, implicavam o pagamento de um dote ou uma indenização judicialmente arbitrada (arts. 1.548 e 1.549). As ofensas à honra ou à liberdade pessoal indenizavam-se pelas perdas e danos que resultem ao ofendido (arts. 1.550 e 1.551).

Incorporado que está o princípio da reparação por dano moral como princípio geral, em nosso direito positivo em vigor, cabe estabelecer critérios em que o juiz deva basear-se.

Remontando ao histórico da responsabilidade civil, não se pode esquecer que a ideia de vindita privada foi substituída pela ação do Estado, quando assumiu esta a missão de punir o culpado, e impor ao agressor o ressarcimento do dano.

Com a reparação do dano moral ocorreu fenômeno análogo. Partindo de que se encontrava fora do campo da reparação civil *stricto sensu*, pouco a pouco foi-se encorpendo a convicção de que o vocábulo “dano” devia ser entendido em acepção mais ampla do que a ideia que o acompanha no caso de prejuízo material. Não é sem razão que Lalou afirma que o direito à reparação do prejuízo moral foi reconhecido em todos os tempos, desde a antiguidade grega⁹⁵ e os Mazeaud confirmam que o Direito romano o admitiu⁹⁶.

É preciso entender que, a par do patrimônio, como “complexo de relações jurídicas de uma pessoa, economicamente apreciáveis”⁹⁷, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exornam a sua consciência, os valores afetivos, merecedores todos de igual proteção da ordem jurídica. A propósito, é de encarecer a minúcia com que Santos Briz examina cada um dos casos em que ocorre a ofensa a um direito de cunho moral⁹⁸. Mais desenvolvidamente Yves Chartier cogita das numerosas hipóteses em que pode ocorrer o prejuízo moral: atentados não físicos à pessoa; atentado

à honra, à consideração e à reputação; difamação e injúria; ofensa à memória de um morto; atentado contra a vida privada; preservação da imagem, do nome e da personalidade; atentado à liberdade pessoal⁹⁹.

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que, na reparação do dano moral, insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguiar Dias).

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas se é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos da quantificação, não pode ser levada ela ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório. Como proclama Santos Briz, “o fator patrimonial é só um entre vários que se hão de levar em conta”. Esta situação é de ser ponderada, como também a existência de um seguro de responsabilidade, posto não seja este um elemento decisivo¹⁰⁰.

50. A respeito da indenização por dano moral, é farta a messe doutrinária, podendo-se mencionar diversos autores¹⁰¹.

51. Num balanço geral, pode-se dizer que, entre nós, a doutrina manifesta-se favorável à reparação do dano moral. O mesmo aconteceu na legislação, haja vista o Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941; o meu Projeto de Código de Obrigações de 1965; o Anteprojeto de Código Civil de 1972; o Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B) e, finalmente, o Código Civil de 2002. A jurisprudência, após período mais vacilante, passou a admiti-la, aceitando a acumulação do dano moral e dano material¹⁰².

Persiste ainda a controvérsia quanto à noção de dano moral. Fórmula jurisprudencial bastante criticada o associava às sensações de “vexame, dor, humilhação, angústia, sofrimento”¹⁰³. A alusão a tais sentimentos pouco contribuiu para a elaboração de conceito seguro, haja vista traduzirem consequências subjetivas da violação¹⁰⁴. Diante de tais dificuldades, procura-se associar o dano moral à lesão à dignidade humana¹⁰⁵.

1 G.P. Chironi. *La colpa extracontrattuale*. Torino: Fratelli Bocca, 1903-06. v. 1, n. 22 a 27.

2 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Montchrestien, 1955. v. 1, n. 208.

- 3 A expressão alude ao difuso surgimento, no Brasil e alhures, de numerosas espécies de demandas ressarcitórias. Sobre o tema, Genéviève Viney. *De la codification du Droit de la responsabilité civile: l'expérience Française*. Disponível em <http://www.cslf.gouv.qc.ca>. Anderson Schreiber enumera interessantes hipóteses de danos reconhecidos por cortes europeias, tais como *danno da vacanza rovinata*, dano de *mobbing*, de *mass media*, de processo lento, entre outros (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 88-90). V., também, sobre os danos decorrentes de violações ao direito à privacidade, Bruno Lewicki. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Na esfera dos danos patrimoniais, cf. Gisela Sampaio da Cruz Guedes. *Lucros cessantes: Do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: RT, 2011.
- 4 Nesse processo, mostrou-se fundamental o reconhecimento da personalidade humana e seus atributos como bens jurídicos autônomos, passíveis de tutela jurídica para além da proteção meramente patrimonial (sobre o tema, v. Gustavo Tepedino. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. 4. ed. Passim. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. t. I).
- 5 Atualmente, entende-se que o dano estético representa “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa” (Teresa Ancona Lopez. *O dano estético*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 38). Com razão, sustenta-se que o dano estético representa modalidade de dano moral, caracterizada pela lesão estética, que o singulariza (Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 51). Nada obstante, admite-se em jurisprudência a cumulação dessas indenizações, ao argumento de que o dano estético se vincula à lesão à integridade física sofrida, enquanto o dano moral dele decorrente relaciona-se ao sofrimento que esta alteração provoca (v. STJ, 4ª T., REsp 65.393, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., julgado em 30.10.1995; STJ, 2ª T., REsp 1.678.855/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15.08.2017). Tal possibilidade encontra-se consagrada na Súmula n. 387 do STJ, *in verbis*: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.
- 6 O legislador brasileiro preocupou-se em estabelecer mecanismos de proteção aos direitos supraindividuais, entre os quais merecem destaque as Leis n. 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública) e n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).
- 7 Henri Lalou. *Responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1962. n. 135.
- 8 Ruggiero e Maroi. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuseppe Principato, 1937. v. 2, § 186. No mesmo teor a lição de Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Madrid: Montecorvo, 1981. p. 131; de Yves Chartier. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983. n. 1.
- 9 Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: E. Bruylant, 1974. v. 2, n.948.
- 10 Gabriel Marty et Pierre Raynaud. *Droit civil: les obligations*. v. 1, t. II, Paris: Sirey, 1961. t. II, v. 1, n. 378.
- 11 Gabriel Marty et Pierre Raynaud. *Droit civil: les obligations*. Cit. t. II, v. 1, n. 378.
- 12 Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Cit. v. 2, n. 950.
- 13 Alex Weill e François Terré. *Droit civil: les obligations*. Paris: Dalloz, 1971. n. 600, p. 617.

- 14 Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 2, n. 224.
- 15 Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Cit. p. 136.
- 16 Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Cit. p. 141.
- 17 Genéviève Viney. La responsabilité civile. In: Jacques Ghestin (coord.). *Traité de droit civil*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1965. n. 247.
- 18 Sobre o princípio da reparação integral, anota Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho: “o *caput* do art. 944 do CC prevê a regra da extensão do dano medida de indenização. Significa que a indenização deve cobrir o dano em toda a sua amplitude. Ou, por outras palavras, a reparação deve alcançar todo o dano. Precisa ser integral, pois” (O princípio da reparação integral e sua exceção no direito brasileiro. In: *Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. pp. 107-108). Intensifica-se a importância desse princípio no sistema de reparação, pois, como se reconhece em doutrina, a “fixação do *quantum* indenizatório é um dos momentos em que a responsabilidade civil pode atuar como instrumento para efetivação do princípio da dignidade humana” (Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin *et al.* (orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 145 e segs.).
- 19 Atilio Anibal Alterini. *Responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1974. n. 147, p. 124
- 20 Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1962. n. 137.
- 21 Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Cit. n. 139.
- 22 Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Cit. n. 140.
- 23 René Rodière. *La responsabilité civile*. Paris: Rousseau, 1952. n. 1.597.
- 24 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 217.
- 25 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. n. 1.598; Yves Chartier. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Cit. n. 17, p. 25.
- 26 Alex Weill e François Terré. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 601.
- 27 Atilio Anibal Alterini. *Responsabilidad civil*. Cit. n. 150.
- 28 Confira-se, a título ilustrativo, acórdão proferido pelo STJ no AgRg no Ag 333.385, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 07.06.2001.
- 29 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. n. 1.598.
- 30 Philippe Malaurie e Laurent Aynès. *Droit civil: les obligations*. Paris: Cujas, 1990. n. 52, p. 51.
- 31 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 219.
- 32 Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Cit. n. 146.
- 33 Philippe Malaurie e Laurent Aynès. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 377.
- 34 Alex Weill e François Terré. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 602.
- 35 Alex Weill e François Terré. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 605.
- 36 Ulderico Pires dos Santos. *A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. n. 88, p. 247.

- 37 Yves Chartier. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Cit. n. 35.
- 38 Marty e Raynaud. *Droit civil: les obligations*. Cit. t. II, v. 1, n. 377.
- 39 Ilustrativamente, v. STJ, 4ª T., AgInt no REsp 1.643.566/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27.06.2017; STJ, 3ª T., REsp 1.291.247/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19.08.2014; STJ, 3ª T., REsp 1.383.437/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27.08.2013; STJ, 3ª T., REsp 821.004, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19.08.2010; STJ, 3ª T., REsp 1.079.185/MG, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, julgado em 11.11.2008; STJ, 3ª T., REsp 932.446, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, julgado em 06.12.2007; TJRJ, 11ª C. C., Ap. Cív. 0119148-46.2013.8.19.0001, Rel. Des. Cesar Felipe Cury, julgado em 27.09.2017; TJRJ, 3ª C. Cív., Ap. Cív. 0002942-85.2009.8.19.0001, Rel. Des. Peterson Barroso Simão, julgado em 20.09.2017; TJRJ, 13ª CC, Ap. Cív. 0000758-41.2009.8.19.0007, Rel.^a Des.^a Ines da Trindade, julgado em 05.10.2010; TJRJ, 5ª CC, Ap. Cív. 2008.001.16814, Rel.^a Des.^a Suimei Meira Cavalieri, julgado em 13.05.2008.
- 40 STJ, 4ª T., REsp 788.459, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 08.11.2005.
- 41 Na doutrina, cf. Rafael Peteffi da Silva. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013; Sérgio Savi. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. Sobre a distinção entre perda de uma chance e lucros cessantes, v. Gisela Sampaio da Cruz Guedes. *Lucros cessantes: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 100-125.
- 42 Geneviève Viney. *La responsabilité civile*. Cit. n. 305.
- 43 Philippe Malaurie e Laurent Aynès. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 51, p. 50.
- 44 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 277-2.
- 45 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 39.
- 46 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 277-4.
- 47 Savatier. *Responsabilité civile*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939. v. 2, n. 531 e segs.
- 48 Jean Carbonnier. *Droit civil: les obligations*. Paris: Presses Universitaires de France, 1967. v. 4, n. 88, p. 305.
- 49 Sourdat. *Traité général de la responsabilité*. Paris: Marchal & Godde, 1911. v. 1, n. 38, p. 27.
- 50 STJ, 4ª T., REsp 1.076.160/AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10.04.2012.
- 51 Marty e Raynaud. *Droit civil: les obligations*. Cit. t. II, v. 1, n. 385.
- 52 Genéviève Viney. *La responsabilité civile*. Cit. n. 292.
- 53 Genéviève Viney. *La responsabilité civile*. Cit. n. 296.
- 54 Hely Lopes Meirelles. *Direito de construir*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 188.
- 55 Hely Lopes Meirelles. *Direito de construir*. Cit. p. 443.
- 56 Cf. San Tiago Dantas. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Forense, 1972; Tito Fulgêncio. *Direitos de vizinhança*. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1925; Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1952-76. v. 3, p. 128; Silvio Rodrigues. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1973-75. v. 5, n. 691 e segs.; Clóvis Beviláqua. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 1, § 41; Eduardo Espínola.

Posse, propriedade, condomínio, direitos autorais. Rio de Janeiro: Conquista, 1956. pp. 237 e segs.; Serpa Lopes. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964-71. v. 6, n. 247 e segs.; Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. v. 2, n. 186; Hely Lopes Meirelles. *Direito de construir*. Cit. pp. 335 e segs.; Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4, n. 320 e segs.; Ruggiero e Maroi. *Istituzioni di diritto privato*. Cit. v. 2, § 108; Alberto Trabucchi. *Istituzioni di Diritto Civile*. Padova: Cedam, 1964. n. 171; Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 11, n. 1.341 e segs.; Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Cit. v. 2, n. 913 e segs.; Enneccerus, Kipp & Wolff. *Tratado de Derecho Civil: derecho de cosas*. Barcelona: Bosch, 1933-55. v. 1, § 53 e segs.

57 Helita Barreira Custódio. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. São Paulo: Edusp 1983. p. 255.

58 Confiram-se, ainda: STJ, 1ª T., REsp 578.797/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 05.08.2004; STJ, 1ª T., AgRg no REsp 626.253/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 11.05.2004; STJ, 1ª T., REsp 467.212/ RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28.10.2003; TJSP, 2ª C. R. M. A., AI 2151379-66.2014.8.26.000, Rel. Des. Eutálio Porto, julgado em 16.04.2015; TJMG, 4ª C. Cív., Ap. Cív. 10024044265635002, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, julgado em 28.11.2013.

59 Guido Alpa. La responsabilité civile in Italie: problèmes et perspectives. In: *Revue internationale de droit comparé*. Paris: RIE, 1986. p. 1.113.

60 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. n. 1.597 e segs.

61 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. n. 39 e segs.

62 Mazeaud e Mazeud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 5. ed. com André Tunc. Paris: Montchrestien, 1955. n. 216, notas 1 a 4.

63 Cf. S. D. Estep. Radiation injuries and statistics. The need for a new approach to injury litigation. In: *Michigan law review*. Michigan: The Michigan Law School, 1960. v. 59, n. 2, pp. 258 e segs.; B. Stason, S. Estep, W. Pierce. *Atoms and the law*. Michigan: The Michigan Law School, 1954. p. 428.

64 William Prosser. *Handbook of the law of torts*. St. Paul: West Publishing Co., 1941. p. 220.

65 Jean-Paul Piérard. *Responsabilité civile, énergie atomique et droit comparé*. Bruxelles: Bruylant 1963. p. 116.

66 René Rodière. Responsabilité Civile et Risque Atomique. In: *Revue internationale de droit comparé*. Paris: RIE, 1959. p. 508.

67 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. p. 511.

68 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. p. 506.

69 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. p. 518.

70 Helita Barreira Custódio. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Cit. p. 154.

71 Jean-Paul Piérard. *Responsabilité civile, énergie atomique et droit comparé*. Cit. p. 461.

72 Carlos Alberto Bittar. *Responsabilidade civil das atividades nucleares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. pp. 179 e segs.

73 Orlando Gomes. Responsabilidade civil na informática. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro:

Forense, abr./jun. 1987. v. 298, p. 3. Sobre o tema, v. TJ/RS, Recurso Cível n. 71.002.004.794, 3ª T. Recursal Cível, Rel. Des. João Pedro Cavalli Junior, julgado em 15.10.2009; TJ/RJ, Ap. Cív. 0027693-10.2007.8.19.0001, 9ª CC, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, julgado em 16.03.2010; e TJ/SP, Ap. Cív. 991080940209, 22ª CC, Rel. Des. Matheus Fontes, julgado em 10.03.2010).

74 O tema foi objeto de análise no Superior Tribunal de Justiça. Segundo a Corte, “não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa – *spam* – por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusa de tais mensagens” (STJ, 4ª T., REsp 844.736/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, julgado em 27.10.2009). Na mesma direção, v. STJ, 4ª T, REsp 747.396/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22.03.2010; STJ, AREsp 693.273, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 20.05.2015.

75 Sobre o tema, cf. STJ, 4ª T., REsp 1.501.187/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 16.12.2014; STJ, 3ª T., REsp 1.568.935/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05.04.2016; STJ, 2ª S., EREsp 1.568.935/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 28.06.2017; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 712.456/ RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.03.2016.

76 Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Cit. v. 2, n. 951.

77 Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. v. 2, p. 307; Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1949. n. 157.

78 Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. v. 2, p. 340.

79 Sourdat. *Traité général de la responsabilité*. Cit. v. 1, n. 31, p. 23.

80 Savatier. *Responsabilité civile*. Cit. v. 2, n. 525.

81 Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Cit. v. 2, n. 915-bis.

82 A propósito do caráter punitivo, v. Genéviève Viney. *La responsabilité civile*. Cit. n. 254.

83 Antônio Chaves. In: *Revista Forense*. v. 114, p. 11.

84 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 2, n. 421.

85 Marty e Raynaud. *Droit civil: les obligations*. Cit. t. II, v. 1, n. 381.

86 Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. v. 2, n. 226.

87 Wilson Melo da Silva. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. n. 237, p. 561.

88 René Rodière. *La responsabilité civile*. Cit. n. 1.611.

89 Genéviève Viney. *La responsabilité civile*. Cit. n. 253.

90 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 2, n. 417 e segs.

91 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 313.

92 Weill e Terré. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 612.

93 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Art. 5º.

94 Chironi. *La colpa extracontrattuale*. Cit. v. 2, n. 411.

95 Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Cit. n. 149.

96 Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 298.

97 Clóvis Beviláqua. *Teoria geral de direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929. § 29.

98 Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Cit. pp. 182 e segs.

99 Yves Chartier. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Cit. n. 210 e segs.

100 Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Cit. p. 171.

101 Entre outros: Clóvis Beviláqua. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1976, observação ao art. 1.518; Aguiar Dias. *Da responsabilidade civil*. Cit. v. 2, n. 226; Wilson Melo da Silva. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1969; Agostinho Alvim. *Da inexecução das obrigações*. Cit. n. 156 e segs.; Amílcar de Castro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 93, p. 528; M. I. Carvalho de Mendonça. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. v. 2, n. 477 e segs.; Serpa Lopes. *Curso de Direito Civil*. Cit. v. 2, n. 354 e segs.; Silvio Rodrigues. *Direito civil*. Cit. v. 4, n. 67; Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*. Cit. v. 5, p. 408; Orlando Gomes. *Obrigações*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. n. 195; Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2, n. 176; Mazeaud, Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 2, n. 417; Mazeaud e Mazeaud. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Cit. v. 1, n. 293 e segs.; Hans Albrecht Fischer. *A reparação dos danos em direito civil*. São Paulo: Acadêmica, 1938. pp. 222 e segs.; De Cupis. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 30; Guido Gentile. *Il danno non patrimoniale nel nuovo codice delle obbligazioni*. Jean van Ryn. *Responsabilité aquilienne et contrats*. Paris: Recueil Sirey, 1932. n. 41; Edmundo Bonan Benucci. *La responsabilità civile*. n. 19; Henri Lalou. *Traité pratique de la responsabilité civile*. Cit. n. 149 e segs.; Henri de Page. *Traité élémentaire de droit civil belge*. Cit. v. 2, n. 915, bis; Planiol, Ripert e Boulanger. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: R. Pichon Et R. Durnad-Auzias, 1946. v. 2, n. 1.012; René Demogue. *Traité des obligations en général*. Paris: Rousseau, 1923-33. v. 4, n. 402 e segs.; Colin e Capitant. *Cours élémentaire de droit civil*. Paris: Dalloz, 1915-19. v. 2, n. 187; Marty e Raynaud. *Droit civil: les obligations*. Cit. t. II, v. 1, n. 381; Génèviève Viney. *La responsabilité civile*. Cit. n. 253-270; Mário Moacir Porto. Algumas anotações sobre o dano moral. In: *Revista de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986. v. 37, p. 9 e segs.; Philippe Malaurie e Laurent Aynès. *Droit civil: les obligations*. Paris: Cujas, 1990. n. 106 e segs.; Alex Weill e François Terré. *Droit civil: les obligations*. Cit. n. 391 e n. 612-12; Jean Carbonnier. *Droit civil: les obligations*. Paris: Presses Universitaires de France, 1967. n. 88; G. P. Chironi. *La colpa extracontrattuale*. Cit. v. 2, n. 411; Jaime Santos Briz. *La responsabilidad civil*. Cit. pp. 149 e segs.; Yves Chartier. *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*. Cit. n. 210 e segs. pp. 262 em diante.

102 A possibilidade de cumulação com danos materiais encontra-se consagrada na redação da Súmula n. 37 do STJ, *in verbis*: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Destaque-se, ainda, que também se afigura pacífico entendimento segundo o qual o dano moral pode configurar-se *in re ipsa*, isto é, sua reparação independe, em determinadas situações, de comprovação do prejuízo sofrido. Nessa direção, a jurisprudência do STJ reconhece como dano moral *in re ipsa* o dano causado pela inscrição irregular em cadastros de inadimplentes (STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.483.004/AM, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 03.09.2015; STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 716.586/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em

20.08.2015; STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 599.516/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20.08.2015). No mesmo sentido, pode-se mencionar, ainda, o enunciado de súmula da jurisprudência do TJRJ n. 355, segundo o qual “o descumprimento do contrato de transporte em virtude de excesso de reservas configura dano moral *in re ipsa*”. O mesmo tribunal possui entendimento sumulado no sentido de que “a recusa indevida, pela operadora de planos de saúde, de internação em estado de emergência/ urgência gera dano moral *in re ipsa*” (Súmula n. 337). Para uma análise do dano moral *in re ipsa* no direito civil contemporâneo, v. Milena Donato Oliva. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de direito do consumidor*, vol. 93, 2014, pp. 13-28.

¹⁰³ A título exemplificativo, v. STJ, 3ª T., REsp 668.443, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 25.09.2006; STJ, 2ª T., REsp 1.666.017/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27.06.2017.

¹⁰⁴ Para uma crítica a tal entendimento, v. Maria Celina Bodin de Moraes. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, especialmente pp. 130-131.

¹⁰⁵ STJ, 3ª T., REsp 1.315.822/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24.03.2015; STJ, 3ª T., REsp 1.169.337/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18.11.2014; STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.454.255/PB, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 21.08.2014.