UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ADROALDO AGNER ROSA NETO

O CONCEITO DE DANO NO MODELO DE RESPONSABILIDADE EXTRANEGOCIAL DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

CURITIBA

2022

ADROALDO AGNER ROSA NETO

O CONCEITO DE DANO NO MODELO DE RESPONSABILIDADE EXTRANEGOCIAL DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2022

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Rosa Neto, Adroaldo Agner
O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002 / Adroaldo Agner Rosa Neto. – Curitiba, 2022.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo.

1. Danos (Direito). 2. Responsabilidade (Direito). 3. Direito civil - Brasil. I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº198

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia trinta de maio de dois mil e vinte e dois às 09:30 horas, na sala 317, Prédio Histórico - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **ADROALDO AGNER ROSA NETO**, intitulada**: O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002**, sob orientação do Prof. Me.RODRIGO XAVIER LEONARDO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: RODRIGO XAVIER LEONARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, RODRIGO XAVIER LEONARDO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 30 de Maio de 2022.

Assinatura Eletrônica
30/06/2022 13:59:34.0
RODRIGO XAVIER LEONARDO
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
10/06/2022 18:54:11.0
MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
09/06/2022 15:40:41.0
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 194250
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 194250

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **ADROALDO AGNER ROSA NETO** intitulada: **O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002**, sob orientação do Prof. Me.RODRIGO XAVIER LEONARDO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 30 de Maio de 2022.

Assinatura Eletrônica
30/06/2022 13:59:34.0
RODRIGO XAVIER LEONARDO
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
10/06/2022 18:54:11.0
MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
09/06/2022 15:40:41.0
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 194250
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 194250

Dedico este trabalho aos meus pais, BERNADETE e LUCIANO.

AGRADECIMENTOS

Como ensinou CARNELUTTI e repetiu DINAMARCO: "não se faz ciência por saltos e ninguém pensa sozinho, ainda quando se iluda crer que está pensando sozinho". Certo disso é que devo agradecer aos que contribuíram para a concretização deste trabalho.

À minha família, condição de possibilidade deste trabalho, dos que realizei e realizarei.

Ao Prof. Dr. RODRIGO XAVIER LEONARDO que, gentilmente, aceitou-me como seu orientando. Prof. RODRIGO é jurista no sentido mais nobre da palavra. Suas lições impactaram profundamente minha visão sobre o Direito Civil.

À Prof.ª Dr.ª MARIA CANDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ, de quem recebi as primeiras noções e o primeiro convite para pesquisar responsabilidade civil. Parafraseando-a, posso dizer: "à Professora MARIA CANDIDA, inesgotável fonte".

Hoje e sempre às Profs.as Dr.as LUCIANA PEDROSO XAVIER e MARÍLIA PEDROSO XAVIER e aos Profs. Drs. GUILHERME BRENNER LUCCHESI e WILLIAM SOARES PUGLIESE. No convívio diário, colho o carinhoso incentivo e o exemplo seguro. Deixo o registro de minha profunda admiração.

Aos amigos que, cada um à sua maneira, tornaram mais divertida essa caminhada: MARIA CLARA DIAS ABBOUD HANNA, MÁRIAM JOAQUIM, MARINA LUIZA AMARI, CASSIANO GOMES ZIMMERMANN, JULIO BOENG e MARIO EDSON PASSERINO FISCHER DA SILVA.

Aos amigos PAULA ARANHA HAPNER, JOÃO PEDRO KOSTIN FELIPE DE NATIVIDADE e MARCOS AUGUSTO BERNARDES BONFIM. A preocupação central desta dissertação vem sendo burilada desde nosso tempo de pesquisa na graduação sob a orientação fraterna da Prof.ª Dr.ª MARIA CANDIDA.

Aos amigos, colegas de escritório e de pós-graduação, CAMILA GRUBERT e IVAN NAVARRO ZONTA. Compartilhamos integralmente, nestes dois anos, as muitas alegrias e alguns contratempos — esperados — do mestrado e do trabalho.

Last, but not least, aos estudiosos do Direito cujas reflexões utilizei e que estão devidamente referenciados ao final — por evidente, os equívocos deste trabalho são todos meus. Agradeço, em especial, ao PONTES DE MIRANDA (*in memoriam*), ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (*in memoriam*), JUDITH MARTINS-COSTA, MARCOS BERNARDES DE MELLO, OTAVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR e RAFAEL PETEFFI DA SILVA.

Quanta gente existe por aí que fala tanto e não diz nada.

NEWTON MENDONÇA

RESUMO

O objeto da pesquisa é o conceito de dano no modelo de responsabilidade civil extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. A pesquisa justifica-se porque a compreensão do conceito tem implicações teóricas e práticas. Teóricas, pois "dano" é elemento central da responsabilidade civil e compreendê-lo permite, então, compreender todo o modelo. Prática, pois a identificação daquilo que está e daquilo que não está contido no conceito de dano traz maior previsibilidade e segurança jurídica. A pesquisa foi realizada a partir de uma abordagem ponteana. Utiliza os cânones clássicos de interpretação do Direito: gramatical, histórico e sistemático. Divide-se em três capítulos. No primeiro, trata dos sentidos da palavra dano: sentido impróprio, sentidos próximos e sentido próprio, concluído que dano, em sentido jurídico, é a diminuição, total ou parcial, de um interesse concreto juridicamente protegido. No segundo, analisa a afirmação comum de que existe uma cláusula geral de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002 e elenca critérios para a identificação dos interesses juridicamente protegidos pelo modelo. Conclui que inexiste uma cláusula geral de dano no modelo. No terceiro capítulo, apresenta as relações entre o dano e os demais elementos do modelo e, também, os efeitos que surgem do modelo. Ainda no capítulo terceiro, são tecidas críticas à tese da responsabilidade civil sem dano. Por fim, faz um apanhado das conclusões a que chegou nos capítulos anteriores.

Palavras-chave: dano; conceito de dano; responsabilidade civil; Código Civil brasileiro.

ABSTRACT

The topic of our research is the concept of damage on Brazilian Civil Code model for extra-contractual liability. This research comes in need due to its theoretical and practical implications. Practical, because being able to identify what is, and what's not part of the concept of damage brings a much larger power of prediction and legal certainty. Our research used the works of Pontes de Miranda as its foundation. Dividing itself in three chapters, it uses the classical canons of Law's interpretation: grammatical, historical and systematic. The first chapter is about the many meanings of the word damage: what it doesn't mean, what it means and what is similar to it, from a concrete legally protected interest. On the second, we discuss a common statement, claiming that there's a damage's general clause in the model of extra-contractual liability on Brazilian Civil Code which set the criteria for identifying the legally protected interests predicted by the model. The third chapter showcases the relations between damage and the remaining elements of the model, as well as the effects caused by it. At last, we briefly gather the conclusions achieved with the previous chapters.

Key-words: damage; concept of damage; civil liability; Brazillian Civil Code.

LISTA DE SIGLAS E DE ABREVIATURAS

a. – ano

abr. – abril

ACP – Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85)

AgInt – agravo interno

ago. – agosto

AgRg – agravo regimental

AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul

ampl. – ampliada

AREsp – agravo em recurso especial

art. – artigo

arts. – artigos

atual. – atualizada

aum. – aumentada

BA – Bahia

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*

c.c. – Código Civil

CC/02 – Código Civil brasileiro de 2002

CC/16 – Código Civil brasileiro de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90)

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

cfr. – conferir

CP – Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.848/40)

coord. – coordenação

CR/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

dez. – dezembro

DF – Distrito Federal

DJ – Diário de Justiça

DJe – Diário de Justiça eletrônico

dir. – direção

ed. – edição

Edcl – embargos de declaração

e.g. – *exempli gratia*

f. – folhas

HC – Habeas Corpus

IBERC – Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil

inc. – inciso

jan. – janeiro

jul. – julho

jun. – junho

mar. – março

MG – Minas Gerais

mod. – modificada

MT – Mato Grosso

n. – número

org. – organização

out. – outubro

p. – página

par. ou §(§) – parágrafo(s)

pp. – páginas

ref. – reformulada

Rel. – relator

REsp – recuso especial

rev. – revista

RJ – Rio de Janeiro

RO – Rondônia

RS – Rio Grande do Sul

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência

set. – setembro

SP – São Paulo

ss. – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

t. – tomo

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

trad. – tradução

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UFPR – Universidade Federal do Paraná

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UNESP – Universidade Estadual Paulista

USP – Universidade do Estado de São Paulo

v. – volume

v.g. – *verbi gratia*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 14
1.1. JUSTIFICATIVA DA PESQUISA 15
1.2. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA PESQUISA 17
1.3. METODOLOGIA DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E METODOLOGIA DA PESQUISA 21
1.4. PLANO DA OBRA 25
2. A SEMÂNTICA DO DANO 27
2.1. O SENTIDO IMPRÓPRIO DE DANO 29
2.1.1. Dano-evento e dano-prejuízo 30
2.1.2. Fato jurídico danoso 31
2.2. OS SENTIDOS PRÓXIMOS DE DANO 32
2.2.1. Classificação do dano quanto àquilo que atinge 34
2.2.2. Classificação do dano quanto à mensurabilidade econômica 35
2.2.3. Classificação do dano quanto ao surgimento no tempo 36
2.2.4. Notas sobre as classificações do dano 37
2.3. O SENTIDO PRÓPRIO DE DANO 38
2.3.1. Dano em sentido naturalístico 38
2.3.2. Dano em sentido normativo 43
3. A "CLÁUSULA GERAL" NO MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E A IDENTIFICAÇÃO DOS INTERESSES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS ..50
3.1. HÁ UMA CLÁUSULA GERAL DE DANO NO MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRANEGOCIAL DO CC/02? 50
3.1.1. Cláusula geral como técnica legislativa aberta 51
3.1.2. Cláusula geral como enunciado normativo a ser concretizado pelo intérprete 54
3.1.3. "Cláusula geral" como expressão polissêmica 57
3.1.4. Cláusula geral como termo ou expressão valorativa 59
3.2. A IDENTIFICAÇÃO DOS INTERESSES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS PELO MODELO 64
4. A SISTEMÁTICA DO DANO 70
4.1. O MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRANEGOCIAL DO CC/02 NO PLANO DA EXISTÊNCIA 72
4.1.1. Dano como elemento do modelo 73
4.1.2. Nexo causal como elemento do modelo 75
4.1.3. Imputabilidade como elemento do modelo 78
4.1.4. Antijuridicidade como elemento do modelo 82
4.2. O MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRANEGOCIAL DO CC/02 NO PLANO DA EFICÁCIA 83
4.2.1. Eficácia e função do modelo — crítica à tese da responsabilidade civil sem dano 84
4.2.2. Eficácia própria do modelo — dever de indenizar o dano 88

4.2.3. Fatores de eficácia — as causas de fixação de indenização por equidade 90
5. CONCLUSÃO.....95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 100

1. INTRODUÇÃO

Sábado, 16 de agosto de 1969. O sol fustigava a plateia nas colinas de Bethel, cidadezinha distante duas horas de Nova Iorque. No palco, as baquetas de SPENCER DRYDEN davam o ritmo para os acordes que soavam da guitarra de PAUL KANTNER, do baixo de JACK CASADY e do piano de NICKY HOPKINS, enquanto a poderosa voz de GRACE SLICK cantava os versos de *White Rabbit*: *"*[...] *go ask Alice / I think she'll know / When logic and proportion / Have fallen sloppy dead* [...]". A música da JEFFERSON AIRPLANE, que embalou aquele final de tarde no Festival de *Woodstock*, é uma homenagem de SLICK às conhecidas aventuras da pequena ALICE nos livros *Alice in Wonderland* e *Through the Looking-Glass and What Alice Found There*, escritos pelo reverendo CHARLES DODGSON.

A obra de LEWIS CARROLL é símbolo do *nonsense*. A falta de lógica marca o mundo de ALICE. Mas não ela própria. ALICE sabe "Quando a lógica e a proporção / Caem por terra". Em um dos diálogos com HUMPTY DUMPTY, ela afirma não entender o que ele quer expressar com a palavra "glória". Desdenhoso, HUMPTY DUMPTY diz que ela só compreenderá depois que ele explicar o que é. Em seguida, define "glória" como um bom e destrutivo argumento. Prontamente, a menina objeta: glória não significa isso.

A continuação do diálogo será retomada na conclusão deste trabalho. Por ora, importa o estranhamento de ALICE com a palavra. A sensação é conhecida por todos. Quer seja quando chega aos ouvidos uma palavra até então desconhecida ou quando uma palavra usual é empregada em sentido diferente daquele que se está acostumado.

Essa inquietação sobre o significado das coisas é própria da natureza humana. Do mais infantil diálogo à mais complexa obra filosófica. Dentre tantos, lembre-se de ORTEGA Y GASSET ou HEIDEGGER — o que é filosofia? E é essa mesma inquietação que move a presente pesquisa — o que é dano?

As exigências do conhecimento científico, principalmente quando voltado à dogmática jurídica, impõem algo mais circunscrito. A tentação de se discorrer sobre o dano em geral logo é colocada em perspectiva. Que é dano para o Direito? Segue: que é dano para o Direito Civil? Segue: que é dano para a responsabilidade civil? Segue: que é dano para a responsabilidade civil extranegocial? Segue: que é dano para o modelo de responsabilidade civil extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002?

Encontrado o contexto, a dissertação que o leitor tem em mãos é obra monográfica — sobre um único tema — e teórica — cuida de um problema abstrato. Assim, esta é uma dissertação sobre o conceito de dano no modelo de responsabilidade

extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Isto não basta, porém, para esclarecer as coisas. É preciso explicar a razão desta pesquisa, os sentidos nos quais os termos dela são empregados, o método de interpretação do Direito e a divisão da obra.

1.1. JUSTIFICATIVA DA PESQUISA

Como observa PONTES DE MIRANDA, as normas jurídicas são formadas por conceitos. Para verificar a incidência de tais normas, é preciso conhecer o significado dos conceitos que as compõem. Nas palavras do autor, "[a] falta de precisão de conceitos e de enunciados é o maior mal na justiça, que é obrigada a aplicar o direito [...]"[1].

O tema fica um tanto quanto mais complexo quando se percebe que os conceitos jurídicos são construídos a partir de palavras da linguagem comum[2]. Isso porque, na linguagem comum, não há uma palavra para cada ente ou acontecimento da realidade que se quer exprimir — nem teria vantagem que houvesse —, mas palavras gerais[3] que apreendem grande extensão da realidade, perdendo no conteúdo e tornando a linguagem, comum e técnica, equívoca/plurívoca[4].

Disso decorre certo grau de indeterminação, maior ou menor, das normas jurídicas. Essa indeterminação dá margem ao arbítrio quando da aplicação do Direito. E, para TÉRCIO SAMPAIO, "[...] é essa possibilidade de arbítrio que exige o direito à segurança"[5]. Neste contexto, a interpretação surge como forma de se reduzir o arbítrio por meio de revelação do conteúdo das normas[6], permitindo igualdade de tratamento entre as pessoas e trazendo segurança jurídica[7].

---

[1] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 26.
[2] CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre derecho y lenguaje**. 3ª ed. aumentada. Buenos Aires: Abelardo Perrot, 1986, p. 37.
[3] CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre derecho y lenguaje**. 3ª ed. aumentada. Buenos Aires: Abelardo Perrot, 1986, p. 24.
[4] HAFT, Fritjof. Direito e linguagem. *In*: KAUFMANN, Arthur e HASSERMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Rev. e coord. António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992, p. 309.
[5] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Argumentação, segurança jurídica e justiça: razão e emoção no julgar. *In*: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri: Manole, 2014, p. 115.
[6] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 14-15.
[7] ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria do método jurídico**. Trad. António Francisco de Souza. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 34-35.

O conceito de dano é exemplo destas ponderações. "Dano" é palavra da linguagem comum apropriada pelo Direito para simbolizar um conceito técnico. Fala-se em dano numa série infindável de acontecimentos da realidade, díspares entre si, como o abandono material de um filho[8], o abuso de autoridade policial[9], o extravio de bagagem[10], o alagamento ocorrido pela abertura das comportas de uma usina hidrelétrica[11], a formulação de pergunta sem resposta certa em determinada competição[12], a amputação de membros do corpo[13], o atraso na conclusão da construção de imóvel[14], a presença de corpos estranhos em alimentos industrializados[15-16].

Disso ressoa opinião bastante difundida, formulada a partir de análises sociológicas, no sentido de que a sempre crescente complexidade da sociedade[17], enquanto fonte de novos acontecimentos possíveis[18], potencializaria riscos[19] e fomentaria a ocorrência de novas situações danosas[20].

---

[8] REsp 1087561/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017.
[9] AgInt no AREsp 1425666/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019
[10] REsp 125.685/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, julgado em 29/06/2000, DJ 25/09/2000, p. 103
[11] EDcl no AgInt no AREsp 1822937/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2021, DJe 14/10/2021.
[12] REsp 788.459/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, julgado em 08/11/2005, DJ 13/03/2006, p. 334.
[13] REsp 65.393/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, julgado em 30/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44580.
[14] REsp 1729593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Segunda Seção, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019.
[15] REsp 1899304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 25/08/2021, DJe 04/10/2021.
[16] A lista de situações é meramente exemplificativa. Foi retirada de julgados do STJ por conveniência. De forma alguma se pretende reduzir o fenômeno do Direito ao que é dito pelos tribunais.
[17] "A maioria dos sociólogos clássicos observam com surpresa uma tendência geral de passagem do simples ao complexo na história das sociedades. A idéia de complexidade crescente, associada à de modernização e de racionalização, suscitou diversas oposições conceituais expressando uma transformação profunda da organização social [...]" (ARNAUD, André-Jean *et alii* (dir.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Patrice Charles, F.X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 113).
[18] LUHMANN, Niklas. Sociologia como teoria dos sistemas sociais. *In*: SANTOS, José Manoel (org.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Trad. Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005, p. 77.
[19] BECK, Ulbrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 23 e ss.
[20] ANCONA LOPEZ, Teresa. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *In*: **Revista da faculdade de direito da USP**, v. 105, jan.-dez. 2010, p. 1225; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 3-4; FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 228; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 58; NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 7: responsabilidade civil. 6ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 03; TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 351.

Mas o que todas essas situações, novas ou não, guardam em comum para atrair a tutela jurídica? O que diferencia essas situações de outras nas quais não haveria dano? Em resumo, o que caracteriza o dano para fins de incidência das normas de responsabilidade civil? A falta de precisão do conceito pode levar ao arbítrio do intérprete, que seria capaz de considerar dano acontecimento que não o é ou deixar de considerar dano aquilo que realmente o é. Em uma ou outra circunstância, ter-se-ia grave problema. Na primeira, por impor a alguém pagamento a outrem sem causa juridicamente relevante. Na segunda, por deixar sem ressarcimento aquele que mereceria recebê-lo.

Nisso é que reside a justificativa da pesquisa, tanto sob o ponto de vista sociológico-prático quanto lógico-teórico. O estudo do conceito de dano permite aplicar com maior segurança e previsibilidade as prescrições normativas, atendendo-se às exigências de igualdade e segurança jurídica, na medida em que será possível identificar, com maior refinamento, as hipóteses juridicamente merecedoras de tutela pelo Ordenamento, diferenciando-as daquelas que não o são[21]. E, além disso, uma vez que o dano é a noção fundante da responsabilidade civil, o reconhecimento do que seja dano em acepção técnica permite compreender melhor todo o modelo estabelecido pelo Código Civil brasileiro de 2002. Não por outro motivo, em passagem já célebre, CLÓVIS DO COUTO E SILVA escreveu: "[s]em que se estabeleça a noção de dano, não se pode ter uma idéia exata da responsabilidade civil num determinado país"[22].

1.2. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA PESQUISA

Desde o título, buscou-se delimitar da melhor maneira possível o objeto da presente pesquisa: o conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Tanto pela multiplicidade de significados que as palavras utilizadas para expressar o objeto podem ter na linguagem, quanto pelas observações de MORTIMER ADLER e CHARLES VAN DOREN[23] sobre a escrita e a leitura, cumpre detalhar melhor tais termos, facilitando a compreensão do que se pretende transmitir.

---

[21] É a pertinente observação de ARRUDA ALVIM, "[c]omo em toda matéria que entusiasma, os autores se esquecem do lado negativo. Quem trata do dano moral, tudo é dano moral, o sujeito se esquece de dizer o que não é dano moral" (PETEFFI DA SILVA, Rafael. Entrevista com José Manoel de Arruda Alvim Netto. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 07, a. 3, abr.-jun. 2016, p. 390).

[22] COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 02, a. 2, jan.-mar. 2015, p. 333.

[23] ADLER, Mortimer J.; DOREN, Charles van. **Como ler livros**: o guia clássico para a leitura inteligente. Trad. Edward Horst Wolff e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 27: "[...] A

Por conceito, entende-se a apreensão intelectual (= ideia) dos caracteres comuns de entes similares. Na medida em que o conceito se liga à realidade intersubjetiva do ente, não é algo arbitrário[24]. Os interlocutores, ao utilizarem-se de um conceito, não podem atribuir-lhe sentido diverso daquele que tal conceito exprime, seja natural ou ideal[25]. Essa característica dos conceitos é da máxima importância para esta pesquisa, pois, por força de consequência, o conceito de dano não é algo arbitrário, mas sim expressão de uma realidade objetivamente aferível.

Sendo frutos de um processo de abstração operada a partir do binômio gênero/espécie e simbolizados por palavras, os conceitos acabam tornando-se, no mais das vezes, vagos e ambíguos. Daí ser preciso defini-los, com a finalidade de diminuir sua indeterminação. Definir um conceito é descrever, criteriosamente, suas propriedades e atributos[26]. Uma vez definido, sabe-se, ainda que não de forma absoluta[27], aquilo que está e aquilo que não está contido no referido conceito. Com isso percebe-se o já mencionado interesse prático desta pesquisa. Definindo-se o conceito de dano é possível reconhecer o que é e o que não é dano, logo, o que pode ou não ser indenizado.

A palavra "dano" é signo, símbolo para o conceito de dano[28]. Traduz uma realidade sensível, complexa e não arbitrária que é compreendida de forma reflexiva, a partir de certo nível de teorização[29]. É esta realidade o que se procurará descrever neste trabalho. Não a mera interpretação da palavra "dano" que, como alertou PONTES DE MIRANDA, implicaria em "[...] subordinar às designações as coisas que se designam. Seria

---

comunicação eficaz ocorre quando aquilo que o escritor quer que seja recebido de fato o seja pelo leitor. A técnica do escritor e do leitor convergem para um objetivo comum".

[24] JOSEPH, Miriam. **O Trivium**: as artes liberais da lógica, da gramática e da retórica. Trad. e adapt. de Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: É Realizações, 2014, p. 47.

[25] REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 3ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 137-140.

[26] ÁVILA, Humberto. **Competências tributárias**: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 41-43.

[27] HEGENBERG, Leônidas. **Definições**: termos teóricos e significado. São Paulo: Cultrix, Editora da Universidade de São Paulo, 1974, p. 120: "Termos têm suas definições dependentes do significado de outros termos, num regresso que só termina, por assim dizer, na ostensão. Qualquer palavra possui, via de regra, um significado em que coabitam duas partes distintas: uma, geralmente estável, que decorre do uso; outra, geralmente instável, fruto de história individual, de caráter aleatório. Em conseqüência, a precisão se mostra ideal utópico, porquanto essa parte 'individual' do significado não pode ser eliminada [...]. Conseqüentemente, a precisão é 'relativa': depende dos objetivos colimados e não deve ser levada aquém da que é requerida pela situação."

[28] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 101.

[29] KOSELLECK, Reinhart. Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. *In*: **Revista estudos históricos**, v. 05, n. 10, 1992, p. 135.

branco o amarelo pelo simples fato de se lhe chamar branco"[30] ou de dano a usucapião pelo simples fato de se lhe chamar dano. Volta-se para o conteúdo, não à forma.

Modelo, por seu turno, também é empregado em acepção específica, a partir das teorizações de MIGUEL REALE[31]. Para o autor, um modelo aparece como estrutura, ou seja, "[...] um conjunto de elementos que entre si se correlacionam e se implicam de modo a representar dado campo unitário de significações"[32]. Ligado à ideia de projeto lógico, um modelo representa uma preordenação das relações sociais[33]. Nada obstante um modelo poder coincidir com uma norma, o mais usual é que resulte de uma pluralidade destas, "[...] entre si articuladas compondo um todo irredutível às suas partes componentes"[34].

Os modelos no Direito podem ser de duas espécies: jurídicos ou hermenêuticos. Aqueles são modelos emanados das fontes do Direito, representando especificações de uma norma ou de um grupo de normas[35]. Já os modelos hermenêuticos surgem da interpretação científica feita pela doutrina, a fim de aclarar o significado dos modelos jurídicos e, por isso, ao contrário dos primeiros, não possuem força cogente[36]. Esta obra insere-se no contexto dos modelos hermenêuticos, tencionando jogar luzes no significado de dano enquanto elemento da responsabilidade civil.

É neste sentido que se pode falar de um (ou mais) modelo(s) de responsabilidade civil. Ao encarar a responsabilidade civil como um modelo, o presente trabalho adota posição tomada por JUDITH MARTINS-COSTA[37] que, ao que tudo indica, parece ter sido pioneira em aplicar a teoria dos modelos à matéria.

Valer-se da teoria dos modelos em pesquisa sobre o conceito de dano tem por consequência o fato de que este, a parte, isolado da responsabilidade civil, o todo, tem

---

[30] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 101.
[31] REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999.
[32] REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 05.
[33] REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 40.
[34] REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 30.
[35] REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999, passim.
[36] REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 107.
[37] MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 126 e MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. *In*: SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 07 e ss.

relevância diminuta. O estudo do conceito de dano justifica-se quando inserido em seu campo de significações.

Responsabilidade extranegocial, na qualidade de objeto de pesquisa, refere-se à responsabilidade civil *stricto sensu*, como descrita por FERNANDO NORONHA. Não à noção ampla e mais tradicional de responsabilidade civil que "[...] evoca a ideia de um dano sofrido por alguém e a obrigação de o reparar, imposta a outrem"[38]. Mas àquela noção específica, como "[...] obrigação de reparar danos resultantes da violação do dever geral de *neminem laedere* (não lesar ninguém)"[39]. A responsabilidade civil *stricto sensu* contrapõe-se à responsabilidade negocial[40], na qual lesante e lesado estão ligados quer por contrato quer por negócio jurídico unilateral.

Como é possível inferir-se, o objeto parte da premissa de que há uma distinção entre responsabilidade civil negocial e extranegocial. Neste tocante, segue-se o quanto esboçado por RODRIGO XAVIER LEONARDO[41]. A distinção entre os modelos de responsabilidade civil, ainda que de regime e não de natureza[42], faz com que as conclusões a que este trabalho chega não sejam aplicáveis, automática e necessariamente, para além de seu limitado objeto.

Por fim, restringir a pesquisa ao Código Civil brasileiro de 2002 traz, igualmente, uma série de consequências, sendo preciso mencionar expressamente as seguintes. A primeira é a de que o conceito de dano pelo qual se interessa é o conceito jurídico ou técnico, não o da linguagem comum, acolhendo-se a divisão entre o mundo dos fatos e o mundo do Direito, como elaborada por PONTES DE MIRANDA[43]. A segunda, é a de que se

---

[38] "[...] *evoca la idea de um daño sufrido por alguien y la obligación de repararlo a cargo de alguien más. La reparación del daño constituye la sanción que sigue a la comprobación de la responsabilidade*" (VISINTINI, Giovanna. **¿Que és la responsabilidad civil?** Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contratual. Traducción Mariateresa Cellurale. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 14. Tradução livre).

[39] NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, p. 14. O autor manteve o pensamento em NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 452.

[40] Adota-se, também, a nomenclatura "extranegocial" e "negocial" ao invés da usual dicotomia "contratual e extracontratual", pois como bem anota FERNANDO NORONHA, a nomenclatura usual ignora o nascimento de obrigações nascidas de negócios jurídicos unilaterais (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 454). Ao longo do texto, salvo indicação em sentido contrário, "responsabilidade civil" será utilizada indistintamente com "responsabilidade civil extranegocial".

[41] LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil. *In*: **Revista de Direito Privado**, v. 19, 2004, p. 260-269.

[42] Cite-se a posição, ilustrativa, de GUIDO ALPA, para quem "[...] não existiria uma diferença *per natura* entre as duas obrigações, mas somente uma diferença de regime ("[...] *non esisterebbe una differenza per* <<natura>> *tra le due obbligazioni, ma solo una differenza di regime*". (ALPA, Guido. **La responsabilità civile**. Parte generale. Torino: Utet Giuridica, 2010, p. 123. Tradução livre).

[43] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos

atém ao modelo de responsabilidade civil extranegocial do Código Civil, não da legislação esparsa[44]. A terceira, é a de que se interessa pelo modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro, não pelos modelos estrangeiros. A quarta, é a de que o objeto da pesquisa é o modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002, portanto, vigente.

1.3. METODOLOGIA DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E METODOLOGIA DA PESQUISA

O Direito Civil tem autonomia epistemológica, ainda que esta esteja em crise. Superadas, como foram por OTAVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR, as questões de fundo sobre o tema, quais sejam, (i) a validade e operacionalidade da dicotomia Direito Público-Direito Privado; (ii) o conceito e o sentido de constitucionalização do Direito Civil e (iii) como e em que medida os direitos fundamentais vinculam as relações privadas, é necessário acolher a solução proposta pelo autor e retomar os estudos metodológicos do Direito Civil, a fim de se superar a referida crise[45].

Firme nessas bases, o presente trabalho é um trabalho de dogmática do Direito Civil. Visa "[...] organizar o saber dentro de determinados quadros, a fim de facilitar a transmissão do conhecimento do direito positivo"[46]. Para tanto, é preciso esclarecer não só a metodologia da pesquisa, mas também a metodologia da interpretação do Direito

---

Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 65: "Os fatos do mundo ou interessam ao direito, ou não interessam. Se interessam, entram no subconjunto do mundo a que se chama mundo jurídico e se tornam fatos jurídicos, pela incidência das regras jurídicas, que assim os assinalam. Alguns entram duas ou mais vêzes, de modo que a um fato do mundo correspondem dois ou mais fatos jurídicos. A razão disso está em que o fato do mundo continua lá com a sua determinação no espaço e no tempo, a despeito de sua entrada ou das suas entradas no mundo jurídico: a morte de A abre a sucessão de A, dissolve a comunhão de bens entre A e B, dissolve a sociedade A & Companhia, exclui a A na lista de sócios do Jockey Club e de professor do Instituto de Biologia ou de membro do corpo diplomático".

[44] Como, *v.g.*, a do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) ou mesmo da Constituição da República de 1988. Não se quer, com isso, dizer que inexiste conexões entre o CC/02 e a legislação esparsa. O Direito Civil, enquanto direito comum do homem comum (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito civil como o direito comum do homem comum. *In*: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, a. 1, n. 1, 2012, pp. 45-57), empresta aos demais ramos instrumental necessário à respectiva operacionalidade. Porém, tais instrumentos ganham, nesses novos campos, colorido próprio. Encarar o conceito de dano do CC/02 como simplesmente intercambiável com o da legislação esparsa violaria a autonomia tanto do primeiro quanto desta última.

[45] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2019, pp. 340 e 19.

[46] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40.

nesta investigação sobre o conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002.

Diante disso, optou-se por seguir a diretriz metodológica traçada por PONTES DE MIRANDA. "Daí, quando se lê a lei, em verdade, se ter na mente o sistema jurídico, em que ela entra, e se ler na história, no texto e na exposição sistemática [...]"[47]. Trata-se de interpretar o dano em sua literalidade, em sua historicidade[48] e em sua sistematicidade.

A soma do objeto de pesquisa — um conceito — com o método escolhido — a metódica clássica de interpretação — pode resultar em certa má impressão por parte do leitor atento. Estar-se-ia misturando o formalismo abstrato da Jurisprudência dos Conceitos[49] com a superada metodologia da Escola Histórica[50], formando verdadeira colcha de retalhos novecentista para tentar cobrir tema atual e socialmente relevante? É preciso, então, justificar as escolhas, clarificando duas circunstâncias e afastando as más impressões.

A primeira delas é a de que a ideia negativa, mais ou menos dominante no pensamento jurídico, que se tem de noções como "conceitos", "Escola Histórica", "Jurisprudência dos Conceitos" e "cânones interpretativos", surge como fruto das críticas,

---

[47] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 17.

[48] Como apontado, este é um trabalho de dogmática jurídica, não de História do Direito. Sabe-se, com ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, que a historiografia jurídica conta com métodos e problemas próprios (HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 23-30). Daí porque optou-se por não se fazer um capítulo específico sobre a história do dano ou mesmo da responsabilidade civil. As referências históricas são feitas de maneira pontual ao longo de todo o trabalho, a partir das reflexões de historiadores do Direito, quando relevantes para a compreensão dogmática.

[49] "[O] direito foi concebido por esta escola como uma unidade lógico-formal e plena (não há um caso que não possa ser decidido a partir do jurídico), que vai desde o geral até o particular, de maneira que os conceitos abstratos e gerais, presentes na história e descobertos pelo cientista, permitem subsumir e resolver os casos concretos [...]" ("[*E*]*l derecho fue concebido por esta escuela como una unidad lógico-formal y plena* (*no hay un caso que no pueda ser decidido desde lo jurídico*)*, que va desde lo general hasta lo particular, de manera tal que los conceptos abstractos y generalismos, presentes en la historia y descubiertos por el científico, permiten subsumir y resolver los casos concretos* [...]") (BOTERO-BERNAL, Andrés. El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. *In*: FABRA ZAMORA, Jorge Luis; NÚÑES VAQUERO, Álvaro (coord.). **Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho**, v. I. Ciudad do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 98. Tradução livre).

[50] "[...] SAVIGNY distingue uma elaboração interpretativa de uma elaboração histórica e de uma elaboração filosófica (sistemática) do Direito. Como objecto da interpretação aponta a ele a <<reconstrução do pensamento do que é expresso na lei, na medida em que seja cognoscível a partir da lei>>. O intérprete precisa de <<se colocar na posição do legislador e deixar que se formem, por esse artifício, os respectivos ditames>>. Para esse fim, a interpretação precisa de três elementos: <<um elemento lógico, um elemento gramatical e um elemento histórico>> [...]" (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, pp. 10-11).

muitas vezes ideológicas[51], que tais noções recebem na esteira da crise do classicismo jurídico[52].

Hoje, porém, essas críticas estão sendo francamente revistas[53]. A preocupação com o rigor da linguagem jurídica, portanto com seus conceitos, é indicada por NORBERTO BOBBIO como essencial à caracterização da ciência do Direito[54]. Há, também, uma revalorização dos métodos ou cânones interpretativos clássicos[55], cuja importância para a aplicabilidade das normas era reconhecida mesmo por aqueles entusiastas de novas linhas hermenêuticas[56].

A segunda das circunstâncias que precisa ser frisada é a de que este trabalho tem inspiração ponteana. Se é certo que PONTES DE MIRANDA foi influenciado pelo pensamento jurídico até então existente, integrado também pelas reflexões da Escola Histórica e da Jurisprudência dos Conceitos[57], com ele não se confunde. PONTES DE MIRANDA desenvolve visão própria do Direito e da ciência do Direito[58], com reflexos em sua interpretação[59].

Na metodologia ponteana, o estudo dos conceitos e enunciados normativos é ato da maior importância. Nas palavras do mestre alagoano, "[d]a análise completa dos conceitos e conteúdo deles depende, não somente a plena inteligência do direito, mas igualmente a aplicação deste: a decisão é resultado de cômputo, cujos fatores são os conceitos"[60].

---

[51] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2019, p. 08.

[52] A expressão é de NELSON SALDANHA (SALDANHA, Nelson. Sobre o Direito Civil Constitucional (Notas sobre o Classicismo Jurídico). *In*: **Revista da faculdade de direito da UFPR**, v. 36, n. 0, 2001, pp. 87-90).

[53] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio. Entrevista com Christian Baldus. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 16, a. 5, jul.-set. 2018, p. 331.

[54] BOBBIO, Norberto. Ciencia del derecho y analisis del lenguaje. *In*: BOBBIO, Norberto. **Contribuición a la teoria del derecho**. Trad. Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Debate, 1990, p. 184.

[55] KRELL, Andreas J. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. *In*: **Revista direito GV**, v. 19, jan.-jun. 2014, p. 296.

[56] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 02.

[57] SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia "existência, validade e eficácia do negócio jurídico". *In*: **Revista fórum de direito civil**, a. 3, n. 5, jan./abr. 2014.

[58] MATOS, Saulo Monteiro Martinho; GABRIEL NETO, Douglas Domingues. Método científico no Direito segundo Pontes de Miranda. *In*: **Revista da faculdade de direito da UFRGS**, n. 40, ago. 2019, pp. 260-266.

[59] MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. *In*: **Revista Getúlio**: revista do GVlaw – programa de especialização e educação continuada da Direito GV, a. 2, n. 08, mar. 2008, p. 46.

[60] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 87.

Em um primeiro momento[61], a letra da lei, como forma de conservar os dados do real[62], fornece o perímetro dentro do qual a busca por seu significado acontecerá. Nesse contexto, "[o] que está para além do sentido literal linguisticamente possível e é claramente excluído por ele já não pode ser entendido, por via de interpretação, como o significado decisivo deste termo"[63].

Não se trata, todavia, de um conceitualismo abstrato, do estudo do conceito pelo conceito, porque seria estéril e perigoso[64]. Cada conceito tem sua história, na medida em que "[...] a realidade penetra no arcabouço lógico e, por sucessivas pressões do interior, o modifica e deforma, como a reapropriá-lo à vida"[65]. "O mesmo invólucro institucional, o mesmo texto de lei, pode ter sentidos diferentes em dois ou três períodos de vigência, às vezes distantes de um século [...]"[66]. Logo, em um segundo momento, é preciso verificar as continuidades e rupturas que o conceito teve ao longo do tempo para inteligir seu sentido atual, com o cuidado de não transformar o presente no passado, sem distingui-los, o que equivaleria "[...] a querer conhecer e ver o passado pelos óculos do presente"[67].

Uma vez reconhecido o perímetro da interpretação e seu conteúdo positivo, um terceiro passo torna-se necessário. Sendo o sistema jurídico um sistema lógico[68], não se pode deixar de analisar e comparar a interrelação do conceito objeto da pesquisa com os demais conceitos e enunciados desse sistema para verificar a coerência dos resultados até então obtidos.

Propositadamente, deixa-se de lado a interpretação teleológica, pela facilidade com que pode servir ao arbítrio do intérprete[69]. Também, não se fará, de forma destacada,

---

[61] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 17.

[62] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 91.

[63] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 453.

[64] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, pp. 94-95.

[65] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 112.

[66] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 4. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 41.

[67] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 4. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 04.

[68] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 13.

[69] HERZOG, Benjamin. A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, p. 291; MEDINA, Francisco Sabadin. Anwendung und auslegung von recht in Portugal in Brasilien – eine rechsvergleichende untersuchung aus genetischer,

uma interpretação lógica. A lógica, enquanto forma de organização do pensamento, permeia todo o trabalho, através de seus princípios basilares: o princípio da identidade[70], o princípio da não contradição[71] e o princípio do terceiro excluído[72].

O cuidado com a lógica perpassa não só a metodologia de interpretação do Direito, mas, igualmente, a metodologia da pesquisa em si. Valendo-se, primordialmente, de revisão bibliográfica, utilizar-se-á do método dedutivo. Seguindo exemplo de OTAVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR, buscar-se-á evitar o sincretismo metodológico e o bartolismo[73]. Sob os aspectos formais, observar-se-ão as disposições do Manual de Normalização de Documentos Científicos da UFPR[74].

1.4. PLANO DA OBRA

A dissertação divide-se em três capítulos. Os capítulos são denominados de "A semântica do dano" (item 2), "A 'cláusula geral' no modelo de responsabilidade civil e a identificação dos interesses juridicamente protegidos" (item 3) e "A sistemática do dano" (item 4).

No primeiro capítulo, analisar-se-á o objeto de pesquisa a partir do cânone interpretativo gramatical. Subdivide-se em "O sentido impróprio de dano" (item 2.1), "Os sentidos próximos de dano" (item 2.2) e "O sentido próprio de dano" (2.3). O capítulo

---

funktionaler und postmoderner perspektive – zugleich ein plädoy für mehr Savigny und weniger Jherin, de Benjamin Herzog. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, p. 402.

[70] "[...] o princípio da identidade se refere a proposições e constitui um princípio de índole estritamente lógica. Alguns autores têm sublinhado que o princípio lógico de identidade se baseia em um princípio real (ou ontológico), o qual se expressa de vários modos, tais como 'Toda coisa é igual a si mesmo [...]" ("[...] *o principio de identidad se refiere a proposiciones y constituye un principio de índole estrictamente lógica. Algunos autores han señalado que el principio lógico de identidad se basa en un principio real (u ontológico), el cual se expresa de varios modos, tales como: 'Toda cosa es igual a sí misma'* […]") (FERRATER MORA, José. **Que és la lógica?**. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Columba, 1965, p. 28).

[71] O princípio da não contradição "[…] enuncia que é inadmissível afirmar uma proposição e negação dessa proposição" ("[...] *enuncia que es inadmisible sentar uma proposición y a la vez la negación de esta proposición*") (FERRATER MORA, José. **Que és la lógica?**. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Columba, 1965, p. 29).

[72] O princípio do terceiro excluído "[...] sustenta que, dada uma proposição, há que se afirmar esta proposição ou a negação da mesma, não existindo, portanto, nenhuma terceira proposição válida entre a afirmada e a negada" ("[...] *sostiene que, dada una proposición, hay que afirmar esta proposición o la negación de la misma, no habiendo, por lo tanto, ninguna tercera proposición válida entre la afirmada y la negada*" (FERRATER MORA, José. **Que és la lógica?**. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Columba, 1965, p. 30).

[73] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2019, p. 24-25.

[74] AMADEU, Maria Simone Utilda dos Santos *et. ali*. **Manual de normalização de documentos científicos de acordo com as normas da ABNT**. Curitiba: Editora UFPR, 2017.

tem por objetivo identificar o sentido jurídico de dano, afastando dele os sentidos equivocados da palavra.

No segundo capítulo, enfrentar-se-á a afirmação de que há uma cláusula geral de dano no modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02 e buscar-se-á elencar critérios para a identificação dos interesses juridicamente protegidos pelo modelo. Subdivide-se em "Há uma cláusula geral de dano no modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02?" (item 3.1) e "A identificação dos interesses juridicamente protegidos pelo modelo" (item 3.2). O capítulo tem por objetivo afastar a ideia de que existe uma cláusula geral de dano e identificar as notas características dos interesses juridicamente protegidos pelo modelo.

No terceiro capítulo, apresentar-se-á a dinâmica do modelo de responsabilidade civil nos planos do mundo jurídico, como concebidos por PONTES DE MIRANDA. Subdivide-se em "O modelo de responsabilidade civil extracontratual do CC/02 no plano da existência" (item 4.1) e "O modelo de responsabilidade civil extracontratual do CC/02 no plano da eficácia" (item 4.2). O capítulo tem por objetivo apresentar as relações entre o dano e os demais elementos no plano da existência e a eficácia própria do modelo, quando preenchidos todos os elementos dos respectivos suportes fáticos, apontando aí a insubsistência da tese da responsabilidade civil sem dano.

Por fim, trar-se-á uma conclusão geral, a partir do quanto investigado nos três capítulos indicados (item 5).

2. A SEMÂNTICA DO DANO

Apesar de frequentes identificações da responsabilidade em sentido estrito com o art. 186 do CC/02, explicáveis por razões históricas[75], a rigor, o modelo está centrado no art. 927, *caput*: "[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" e em seu parágrafo único: "[h]averá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". O elemento chave de ambos os suportes fáticos é "dano".

Nada obstante, como tantas outras palavras que são empregadas na responsabilidade civil, "dano" é uma palavra plurívoca. É plurívoca na linguagem

[75] Os grandes modelos de responsabilidade civil, notadamente aquele de matriz francesa, pautado em previsões normativas gerais, e aquele de matriz germânica, com enunciados normativos fechados (cfr. item 3.1, *infra*), são frutos do pensamento jusracionalista. A tradição romana legou ao Direito ocidental uma certa indistinção entre o que se compreende, hoje, como responsabilidade civil e penal, bem como um modelo erigido sobre a técnica da tipificação (CURSI, Maria Floriana. **Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato**. Napoli: Jovene, 2010, pp. 3-66). Os glosadores, comentadores e humanistas, presos à sabedoria dos antigos, trouxeram avanços pontuais à matéria (CURSI, Maria Floriana. **Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato**. Napoli: Jovene, 2010, pp. 97-127). Todavia, é a partir das contribuições de HUGO GRÓCIO, SAMUEL PUFENDORF e CHRISTIAN THOMASIUS que se constrói uma categoria de dano extracontratual propriamente dita, posteriormente transportada para os Códigos europeus com coloridos diversos (CURSI, Maria Floriana. **Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato**. Napoli: Jovene, 2010, pp. 167-190). Como modelo jurídico que é, a responsabilidade civil não passou imune às concepções político-filosóficas da época, notadamente o liberalismo. Como sintetiza MAFALDA MIRANDA BARBOSA, "[a] estrutura delitual vem, então, pensada em termos de conflitualidade de esferas individuais, encerradas sobre si mesmo. De um lado, o sujeito lesado que, portador de um círculo autistamente delineado de direitos, dirige contra todos uma pretensão de respeito, no sentido de abstenção de todo e qualquer comportamento que os possa pôr em causa. De outro lado, o sujeito lesante que, também portador dos mesmos direitos, analisáveis sob a ótica da liberdade, negativamente entendida, enquanto magma unificador daquele círculo a que se aludiu, exige, em nome da salvaguarda daquela, a restrição da responsabilidade [...]. Dois são, pois, os pilares de intelecção do instituto. Um e outro atuam de forma não convergente, digladiando-se na medida em que representam interesses contrapostos. [...] Ou o acento tónico é colocado nos direitos a salvaguardar e se parte da responsabilidade compensatória para a limitação da mesma, em nome da preservação, identicamente válida, dos direitos de ação do outro; ou o acento tónico se fixa na liberdade exercitável e (in)compreendida em termos negativos e a regra é a restrição, buscando-se, passo a passo, um fundamento específico para a responsabilidade. Aquela seria a posição firmada pelo jusracionalismo; esta anuncia já a degenerescência dele no positivismo, de que o primeiro foi o fator de emergência. O art. 1382º Código de Napoleónico consagrava, nesta senda, que *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autri um dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*. E o artigo seguinte continua dizendo que a pessoa é responsável mesmo que tenha atuado negligentemente ou imprudentemente. O que quer dizer que toda a imputação delitual se baseava na *faute*, um conceito amplo, que carecia de ser concretizado pela prática jurisprudencial [...]. Os redatores do Código Civil assumiram a *faute* como o fundamento privilegiado de imputação delitual. A filosofia humanista e liberal aproveitou o conceito para fazer restringir a responsabilidade aos comportamentos culposos" (MIRANDA BARBOSA, Mafalda. Liberalismo, comunitarismo e personalismo: reflexos em sede de responsabilidade civil. *In*: **Revista de direito da responsabilidade**, v. 1, a. 1, 2019, pp. 1334-1336). Essa experiência francesa é a influência determinante do art. 159 do CC/16 (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A influência do direito francês sobre o direito brasileiro. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 364), muito semelhante ao art. 186 do CC/02.

comum, na linguagem da lei e na linguagem dos juristas. Esse fenômeno gera, na imagem de JUDITH MARTINS-COSTA, uma cacofonia, um encontro de sons que desagrada aos ouvidos, ao invés da unidade lógica e valorativa de um modelo jurídico[76].

Na linguagem comum, como indicam os dicionaristas antigos e modernos, dano é tido por prejuízo, perda, lesão, ofensa, menoscabo, mal, estrago, detrimento[77]. São palavras intercambiáveis, muitas vezes tomadas por sinônimas. Na medida em que o legislador utiliza essa linguagem[78], transporta para o texto da lei suas vicissitudes. Assim, por exemplo, no capítulo "Da Indenização" do CC/02, escrever-se "dano" (art. 944[79], 945[80], e 953[81]) "perdas e danos" (art. 946[82] e 954[83]), "lesão" (art. 949[84] e 951[85]), "ofensa" (art. 949 e 954), "defeito" (art. 950[86]) e "depreciação" (art. 950) para retratar uma mesma realidade: o dano.

---

[76] MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 390: "Ao ler-se doutrina e jurisprudência, parece cacofônica a linguagem da responsabilidade civil no Brasil porque esse instituto – tal qual se apresenta atualmente nos livros e na prática dos Tribunais – mais espelha um confuso *quebra-cabeças* do que um articulado e coerente *modelo jurídico*". Os destaques em itálicos são do original.

[77] MORAES SILVA, Antonio de. **Diccionario da língua portugueza** – vol. I: A - E. 8ª ed., rev. e melhorada. Rio de Janeiro: Editora Empreza Litteraria Fluminense, 1890, p. 583; VIEIRA, Domingos. **Grande diccionário portuguez** – v. 2. Porto: Chardron e Moraes, 1873, p. 695; SÉGUIER, Jaime de. **Dicionário prático ilustrado**. Edição atualizada e aumentada por José Lello e Edgar Lello. Porto: Lello & Irmão editores, 1956, p. 346; FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5ª ed. Curitiba: Editora Positivo, 2010, p. 373.

[78] *Vide* item 1.1, *supra*.

[79] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

[80] Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

[81] Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

[82] Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

[83] Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

[84] Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

[85] Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

[86] Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Essa "babel léxica"[87] encontra reflexo na metalinguagem dos juristas. Há, desta maneira, quem defina dano como: "o prejuízo ou a ofensa sofrida por alguém"[88]. Trata-se, porém, de definição falha. Perece por ser tautológica, na medida em que, para a linguagem comum, dano, prejuízo, lesão, ofensa etc., são sinônimos. É como se se definisse dano afirmando "dano é dano". Nada diz sobre o conceito que se quer transmitir. Destarte, precisa ser abandonada de plano.

Além da contaminação tautológica pela linguagem comum, os juristas também adjetivam "dano", quer seja para expressar suas espécies ou para o classificar. Fala-se em "dano patrimonial", "dano moral", "dano emergente", "dano direto", "dano por ricochete", "dano-evento", "dano-prejuízo", "dano estético", "dano extrapatrimonial", "dano pela privação do uso", "fato jurídico danoso", "novos danos", "dano *in re ipsa*" dentre tantas outras.

Para analisar o sentido próprio de dano, convém primeiro afastar sentidos equivocados e aclarar sentidos próximos, mas que com ele não se confundem. Daí, desde logo, ser preciso analisar as expressões "dano-evento/dano-prejuízo" e "fato jurídico danoso". Todas trazem um sentido impróprio de dano, embaralhando-o às demais noções que compõem o modelo ou com o dever de indenizar, como se entre essas realidades houvesse uma perfeita simetria.

2.1. O SENTIDO IMPRÓPRIO DE DANO

No sentido impróprio, dano é tomado como sinônimo de dever de indenizar ou como sinônimo de algum(ns) dos demais elementos da responsabilidade civil, *v.g.*, a antijuridicidade, ou o próprio fato que gera o dano. Trata-se de sentido equivocado, que não condiz com o modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02. Tal acepção de dano é encontrada quando utilizadas as expressões "dano-evento/dano-prejuízo" e "fato jurídico danoso".

---

[87] A expressão é de VITO VELUZZI quando trata da polissemia do termo "cláusula geral": VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, *passim*. No item 3, *infra*, abordar-se-á a questão das cláusulas gerais e do dano.

[88] Ilustrativamente, citem-se: TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 405; VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil, volume 2. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 390; NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 7: responsabilidade civil. 6ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 77; LÔBO, Paulo. **Direito civil** – v. 2: obrigações. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 150.

2.1.1. Dano-evento e dano-prejuízo

Quem utiliza as locuções "dano-evento" e "dano-prejuízo" o faz de forma interligada. Dano-evento seria a lesão a algum bem e o dano-prejuízo a consequência dessa lesão[89]. Como se vê, apesar de relacionados, "lesão", "prejuízo" e "dano" seriam figuras destacáveis umas das outras. Dano (resultado) é a lesão (antecedente) que causa um prejuízo (consequente) e, quando verificado, geraria o ressarcimento[90].

A distinção entre dano-evento e dano-prejuízo ganhou notoriedade no Direito italiano. Ainda que sua origem seja obscura[91], seu impulsionamento desde a decisão da *Corte Costituzionale* n.º 184/1986 é incontroverso. Naquela oportunidade, o Tribunal italiano utilizou-se da dicotomia para superar a tipicidade da indenização de danos não patrimoniais imposta pelo art. 2.059 do Código Civil Italiano, qualificando o dano biológico[92] como dano-evento para o subsumir ao dano injusto[93] do art. 2.043 e, com isso, indenizá-lo[94]. A própria Corte, entre os anos de 1994 e 2003, acabou revendo o posicionamento até então firmado, na medida em que poderia estimular uma função punitiva da responsabilidade civil e abrir margem para ressarcimento de danos sem a devida comprovação. O dano biológico continua a ser ressarcido, todavia enquadrado como dano-prejuízo[95].

Sob o ponto de vista lógico, a dicotomia acaba não sendo útil, pois, de um lado, o dano sempre será originado por um fato e, de outro, nem todos os fatos geram dano. Igualmente, sob o ponto de vista jurídico, ao menos no Direito brasileiro, o problema que ensejou a distinção não existe: há ampla reparabilidade dos danos extrapatrimonais. Os enunciados do modelo do CC/02, notadamente o art. 927, usam o termo "dano" sem

---

[89] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 291.

[90] FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano prejuízo**. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado de São Paulo, 2009, p. 42.

[91] PELLEGRINI, Tommaso. Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di riconstruzione sistematica. *In*: **Europa e diritto privato**, fasc. 2, a. 2016, pp. 460-463.

[92] São danos à integridade psicofísica da pessoa, como o "dano à serenidade da vida familiar" (ALPA, Guido. Il "danno biologico": parábola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?. *In*: **Argomenti di diritto del lavoro**, v. 5, fasc. 2, a. 2000, pp. 169-172).

[93] Sobre a peculiaridade do dano no modelo italiano, cfr. item 3.1, *infra*.

[94] MOTA PINTO, Paulo da. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo** – v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 529-532. Também, FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano prejuízo**. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado de São Paulo, 2009, pp. 43 e ss.

[95] Para um histórico sistematizado da discussão, cfr. SIRENA, Pietro. O conceito de dano na disciplina italiana e francesa da responsabilidade civil. *In*: **Revista Ajuris**, v. 47, n. 149, dez. 2020, pp. 388-392.

qualquer ressalva, ou seja, como termo geral que pretende abrigar todos os entes da classe[96].

2.1.2. Fato jurídico danoso

Próxima da ideia dano-evento/dano-prejuízo, está o sentido de dano conotado pela expressão "fato jurídico danoso". Aí, "[o] dano pode ser definido como fato jurídico gerador de responsabilidade civil, em virtude do qual o ordenamento atribui ao ofendido o direito de exigir a reparação, e ao ofensor a obrigação de repará-lo"[97]. Quando concebido dessa forma, dano (= fato jurídico danoso) congrega todos os demais elementos do modelo de responsabilidade civil. Neste cenário, a existência de dano ensejaria de *per se* o dever de reparar.

Esse sentido peca se se entender fato jurídico como concebido por PONTES DE MIRANDA. Considerando que fato jurídico, na perspectiva ponteana, é o que resta do suporte fático quando a norma incide e porque incide[98], para que dano fosse um fato jurídico seria preciso que algum enunciado normativo estatuísse apenas "dano". Desta maneira, quando, no mundo dos fatos ocorresse um dano, a norma incidiria e haveria o correspectivo fato jurídico.

Porém, não há suporte fático prevendo apenas "dano". Os suportes fáticos ligados ao modelo de responsabilidade civil são complexos e sua incidência exige o preenchimento de todos os seus elementos, como será melhor detalhado adiante[99]. E essa é uma crítica que deve ser feita às expressões dano-evento/dano-prejuízo e fato jurídico danoso.

Ambas pressupõem, ou ao menos deixam entender, que a simples ocorrência do dano gera o dever de indenizar. Isso não é correto. Também, ambas permitem confundir dano com os demais elementos do modelo, como, *v.g.*, a antijuridicidade, possibilitando interpretações como aquelas repelidas na Itália, que poderiam ensejar indenizações sem que o dano estivesse devidamente comprovado. Em outras palavras, neste sentido, dano

---

[96] *Vide* item 3.4, *infra*.
[97] BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003, p. 43.
[98] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 148.
[99] *Vide* item 4.1, *infra*.

equivaleria à responsabilidade civil ao invés de ser um de seus elementos: toma-se a parte pelo todo.

Seria pertinente enfrentar aqui, igualmente, o conceito naturalístico de dano. Porém, por razões didáticas, este sentido impróprio de dano será repassado quando da exposição de seu sentido próprio. O contraste entre as acepções facilitará as respectivas caracterizações.

2.2. OS SENTIDOS PRÓXIMOS DE DANO

Convém, neste tópico, cuidar das principais classificações feitas pela doutrina quanto ao dano. Essas classificações não trazem o sentido próprio de dano, orbitam-no. Importante destacar que não há uma nomenclatura ou critério de classificação uniforme entre os autores. Esse fato gera, por vezes, sobreposições entre as palavras e as coisas, inclusive dentro de uma mesma obra.

Como não é objeto desta pesquisa formular uma taxionomia dos danos e como a mera transcrição dos termos e respectivas significações para cada autor seria enfadonha e pouco útil, optou-se por apresentar a catalogação de forma lógica. Filtraram-se, então, as contradições, chegando-se às seguintes classificações: (i) quanto àquilo que atingem, os danos podem ser (a) materiais, (b) corporais ou (c) imateriais; (ii) quanto à possibilidade de mensurabilidade econômica, os danos podem ser (a) patrimoniais ou (b) extrapatrimoniais; e (iii) quanto ao surgimento no tempo, os danos podem ser (a) danos emergentes ou (b) lucros cessantes.

Para além dessas classificações, encontra-se no léxico dos juristas outras duas. A primeira é a classificação dos danos em danos certos e hipotéticos. E a segunda é a classificação dos danos em danos diretos e danos reflexos (ou por ricochete). Entende-se que a primeira é uma classificação pouco útil e que a segunda versa mais sobre a legitimidade para pleitear a indenização do que sobre o dano. Explica-se.

Quanto aos danos certos e danos hipotéticos. Dano certo é o dano que aconteceu, contrapondo-se ao dano eventual, conjuntural ou hipotético[100]. Esta divisão, porém, parece desnecessária. A uma porque a certeza do dano (= sua devida comprovação) é o que interessa ao modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02. Se os danos não forem comprovados ou existir mero risco de dano, a discussão não adentra às

[100] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 56.

fronteiras do modelo: ou bem fica fora do mundo jurídico ou, caso preenchidos os elementos, pode ensejar tutela inibitória. A duas, porque dá azo a confusões com a figura dos lucros cessantes que, apesar de desconectados do momento em que o fato danoso ocorre, são danos e devem ser indenizados.

Quanto aos danos diretos e os danos reflexos. Danos reflexos são observáveis "[...] sempre em uma relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa [...]"[101]. Exemplo tradicional é o da indenização devida aos dependentes da vítima de homicídio, bem como das despesas com seu tratamento, funeral e luto da família, prevista no art. 948 do CC/02[102]. A figura é riquíssima e gera relevantes debates na experiência comparada, principalmente sobre os limites da responsabilidade civil, como indicam RAFAEL PETEFFI DA SILVA e OTAVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR [103].

A rigor, parece melhor chamar o fenômeno de "legitimação reflexa" ou "legitimação por ricochete" do que de "dano reflexo" ou "dano por ricochete". A razão para isso está no fato de que não há uma mudança de natureza naquele dano sofrido pela vítima direta ou pela vítima reflexa do fato danoso; o dano sofrido pela vítima reflexa é dano tanto quanto o dano sofrido pela vítima direta. Visto de outra forma: ainda que não se tenha estabelecido uma dogmática aprofundada da figura[104], dadas as características do modelo de responsabilidade civil do CC/02[105] seria adequado dizer que todo e qualquer dano sofrido que seja consequência certa e direta do fato danoso pode ser reparado[106]. Logo, na formulação o que é direta ou reflexa é a vítima, não o dano. Importa saber quando a vítima reflexa de um evento danoso pode pleitear a indenização.

---

[101] PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *In*: **Revista sequência**, v. 32, n. 63, dez. 2011, pp. 354-355.

[102] Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

[103] PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, pp. 208-212.

[104] PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, *passim*.

[105] *Vide* item 4.1, *infra*.

[106] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido... Atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. XXVI] p. 120.

Recolocada a questão nestes termos, a discussão estaria centrada na legitimação para pleitear a indenização, não no elemento dano. Aliás, é o que parece já acontecer, ao menos no Direito brasileiro. Não se discute tanto quais danos sofridos reflexamente podem ser indenizados, mas a lista daquelas pessoas que são legitimadas a pleitear a reparação por eles[107]. Nesta linha, PONTES DE MIRANDA, ao analisar o fenômeno aqui chamado de dano reflexo, descreve o objeto da seguinte forma: "[d]e regra, só se indeniza o dano que sofre o titular do direito à indenização [...]. Todavia, casos há em que o sistema jurídico cria pretensão a indenização por parte de terceiro". O exemplo dado pelo mestre é, justamente, a hipótese do art. 1.573 do CC/16[108], equivalente ao referido art. 948 do CC/02.

Feitas essas considerações, é possível voltar-se para as classificações indicadas acima.

2.2.1. Classificação do dano quanto àquilo que atinge

A presente classificação é encontrada nas obras de PAULO DE TARSO SANSEVERINO[109] e de FARIA, BRAGA NETTO e ROSENVALD[110]. De matriz francesa, o critério classificatório é quanto àquilo que o dano atinge. Assim, os danos são materiais quando atingem a integridade ou substância de uma coisa, sendo coisa aquilo que se caracteriza pelos atributos da corporeidade, possibilidade de apropriação e valor econômico[111]. Os danos são corporais quando atingem a integridade física, o material orgânico[112], de uma pessoa, portanto da pessoa humana. E os danos imateriais atingem os bens intangíveis, aqueles que não possuem a característica da corporeidade[113], como os direitos de personalidade ou as pretensões negociais.

---

[107] PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, p. 219.

[108] Art. 1.537. A indenização, no caso de homicídio, consiste:
I. No pagamento das despesas com o tratamento da vitima, seu funeral e o luto da família.
II. Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

[109] SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

[110] FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, pp. 310-313.

[111] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 59-72.

[112] GEDIEL, José Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 170.

[113] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 68.

Já aí as "palavras deslizam"[114]. Dois exemplos ajudam a comprovar isso. O primeiro vem da lembrança das intrincadas questões trazidas pela biotecnociência e pela cibernética ao Direito, especialmente no que toca às informações genéticas. Como anota ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA, as informações genéticas, próprias de cada corpo, quando descoladas da pessoa tornam-se passíveis de apropriação por terceiros, fato que acaba por diluir as fronteiras entre as pessoas e as coisas[115]. O segundo exemplo vem de se pensar que o bem imaterial atingido, isto é, danificado, pode advir de algo material: uma coleção vale mais do que cada uma de suas partes isoladamente e esse valor da coleção é, portanto, algo imaterial. Se um dos objetos é destruído, a coleção perde não só o valor desse objeto em especial; perde, igualmente, no todo imaterial[116].

2.2.2. Classificação do dano quanto à mensurabilidade econômica

A classificação quanto à mensurabilidade econômica é a mais popular na literatura sobre responsabilidade civil. Filtradas as sobreposições, seriam danos patrimoniais aqueles danos passíveis de mensuração, quantificação, pecuniaria[117]. Por exclusão, os danos que não podem ser mensurados em dinheiro são danos extrapatrimoniais[118].

Destaque-se que "patrimoniais", aqui, é empregado em uma acepção não técnica. Não se refere nem à teoria clássica do patrimônio nem à teoria objetiva. Isso porque, como ensina LUCIANA PEDROSO XAVIER, na teoria clássica, o patrimônio era concebido como "[...] o conjunto de direitos civis de uma pessoa sobre os objetos que

---

[114] A expressão era usada pelo Prof. Dr. Titular JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO durante as aulas do curso diurno de Direito Processual Penal na graduação em Direito da UFPR, nos anos de 2016 e 2017.
[115] CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**: bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010, pp. 55.
[116] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 265.
[117] Exemplificativamente: FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação de danos no direito civil**. Trad. António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 20; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed., rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020, p. 117; FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 310; NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 7: responsabilidade civil. 6ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 90;
[118] Exemplificativamente: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 378; NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, p. 20.

constituem bens"[119]. E, na teoria objetiva, como um conjunto de bens funcionalizados a um determinado fim[120]. Na classificação, porém, "[...] a palavra patrimônio está relacionada à propriedade [...] de bens economicamente apreciáveis. Daí porque quando se faz alusão aos bens patrimoniais, refere-se aos bens que apresentam valor pecuniário, em oposição aos chamados extrapatrimoniais"[121].

2.2.3. Classificação do dano quanto ao surgimento no tempo

Esta é a classificação que menos sobreposições possui. O dano emergente é o dano que se consolida junto do fato que o causa. Os lucros cessantes são aqueles danos que tem como causa o fato danoso, mas surgem depois dele. Os lucros cessantes abrangem tanto aquilo que se deixou de ganhar quanto o que se passou a gastar[122].

Citem-se dois exemplos da distinção. O primeiro é o da casa de A, locada por ele a C, que é destruída por incêndio provocado por B. O fato (= incendido da casa provocado por B) é causa de dano emergente (= destruição da casa de A) e de lucros cessantes (= A deixar de receber o pagamento dos aluguéis por B)[123]. O segundo exemplo é o do veículo de F, abalroado por G, que ficou na oficina por um mês para reparos, fazendo com F precisasse utilizar aplicativos de transporte para se locomover. O fato (= abalroamento cometido por G) é causa de dano emergente (= destruição do carro) e de lucros cessante (= F precisar pagar serviços de transporte).

Como é possível perceber, apesar da fácil intelecção dos conceitos, "dano emergente" e "lucros cessantes" não são os melhores signos para os transmitir. Se

---

[119] XAVIER, Luciana Pedroso. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011, p. 49.
[120] XAVIER, Luciana Pedroso. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011, p. 68.
[121] XAVIER, Luciana Pedroso. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011, p. 43.
[122] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 294-294.
[123] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 303.

emergente é aquilo que é consequência de algo[124], tanto os danos que se consolidam junto do fato danoso quanto aqueles que são verificados depois, mas em decorrência dele, são danos emergentes. Do mesmo problema padece "lucros cessantes". Se lucro é o rendimento de determinada transação[125], as hipóteses em que, ao invés de deixar de ganhar, a vítima passa a gastar mais em razão do fato danoso não são corretamente contempladas pela expressão. Melhor seria adotar os signos "danos imediatos" e "danos mediatos".

2.2.4. Notas sobre as classificações do dano

Reforçando o argumento de que as classificações falam algo sobre o dano, mas não trazem seu sentido próprio, está o fato de que elas não são excludentes. Um mesmo dano pode cumular as classificações.

Imagine-se a seguinte situação. A, artista plástica, estava aguardando o semáforo abrir para continuar seu trajeto com o Volkswagen Fusca 1967 que pertencera a seu pai, já falecido, que lhe dera de presente quando de seu casamento. Repentinamente, A é abalroada por N. A batida destrói o veículo de A de tal forma que não há como repará-lo, além de lhe quebrar a mão e deixar um corte em sua testa, junto do cabelo. Por ter quebrado a mão, A não consegue terminar algumas encomendas que recebera e as entrega com vários dias de atraso, levando os clientes a pedirem o abatimento do preço em razão da mora.

A sofreu danos materiais (= destruição do carro), danos corporais (= a mão quebrada e o corte na testa), danos imateriais (= a destruição do Volkswagen Fusca, presente de casamento, que era de seu pai já falecido e o abatimento do preço pela mora na entrega das encomendas), danos patrimoniais (= o valor do carro destruído, as despesas para tratamento da mão quebrada, do corte na testa e o preço abatido de seus produtos), danos extrapatrimonais (= a destruição do Volkswagen Fusca, presente de casamento, que era de seu pai já falecido), danos imediatos (= destruição do carro, a mão quebrada, o corte na testa, o valor do carro destruído, a perda do Volkswagen Fusca, presente de

---

[124] CALDAS AULENTE, Francisco Júlio. **Novíssimo Aulete**. Dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro, 2011. Versão digital. Disponível em <https://www.aulete.com.br/emergente>. Acesso em 29/11/2021.

[125] CALDAS AULENTE, Francisco Júlio. **Novíssimo Aulete**. Dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro, 2011. Versão digital. Disponível em <https://www.aulete.com.br/lucro>. Acesso em 30/11/2021.

casamento, que era de seu pai já falecido) e danos mediatos (as despesas para tratamento da mão quebrada, do corte na testa e aquilo que deixou de receber em razão da mora na entrega das encomendas).

Afastados os sentidos impróprios e conhecidos os sentidos próximos, é preciso analisar o sentido próprio de dano. É do que se ocupa no tópico seguinte.

2.3. O SENTIDO PRÓPRIO DE DANO

Uma definição corrente de dano é a de dano como lesão a um bem jurídico [126-127]. Esta deriva da observação daquilo que ocorre no mundo dos fatos. Tal qual a destruição do carro e a mão quebrada de A no exemplo do tópico anterior. Há aí uma visão naturalística de dano[128].

2.3.1. Dano em sentido naturalístico

[126] Exemplificativamente: ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 187; FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação de danos no direito civil**. Trad. António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 7; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 299; RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019, p. 15; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed., rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020, p. 117.

[127] A acepção mais usual de bem jurídico é aquela de coisa útil e passível de apropriação (dentre tantos, cite-se: AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10 ª ed., rev. e mod. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 425).

[128] COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 02, a. 2, jan.-mar. 2015, *passim*; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 104.

Nas épocas em que não se indenizavam danos morais (*rectius* = extrapatrimoniais[129]), dano, então, era definido como a diminuição do patrimônio[130]. Sua mensuração era feita pela chamada teoria da diferença.

Atribuída a FRIEDRICH MOMMSEN[131], a teoria da diferença verifica o dano por meio de uma comparação entre a situação do patrimônio da vítima antes do evento danoso e aquela existente após sua ocorrência. Caso do comparativo seja extraída uma diminuição, há dano. À falta dessa diminuição, não se indeniza, pois nada precisa ser indenizado.[132]

Entretanto, apesar de útil para explicar os danos patrimoniais imediatos, a teoria da diferença foi alvo de inúmeras críticas. Isso porque, não consegue abranger, adequadamente, uma série de outras hipóteses tidas como indenizáveis.

O maior problema da teoria da diferença, como assinalado pela doutrina, reside em sua impossibilidade de explicar os danos extrapatrimoniais em geral[133]. Quando o bem danificado não pode ser mensurado economicamente ou a sua reparação não pode

---

[129] Dano moral, em sentido estrito, como explica PONTES DE MIRANDA é dano à honra (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido... Atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. XXVI], pp. 104 e ss.). Em sentido amplo, como anota JUDITH MARTINS-COSTA, é possível agrupar em três correntes as teorias sobre os danos extrapatrimoniais, variando conforme três critérios: "[...] o da natureza do direito subjetivo ou da vantagem atingidos pela lesão; o do efeito do dano relativamente à vítima; e o misto. Pelo critério da *natureza do direito violado* (ou da vantagem prejudicada), busca-se saber se a vantagem lesada pelo ato antijurídico do ofensor situa-se na *esfera patrimonial* (isto é, econômica ou imediatamente avaliável economicamente) ou na *esfera extrapatrimonial* da pessoa [...]. Pelo segundo critério (o do efeito do dano), apura-se o dano pelo *efeito da lesão*, isto é, *sua repercussão sobre o lesado*. Nesse caso, se considera "dano moral" o efeito não-patrimonial da lesão a um bem patrimonial tutelado [...]. Finalmente, há o *critério misto*, que conjuga ambos os anteriores. Considera-se constituir dano moral reparável tanto o agravo a bem jurídico situado na esfera extrapatrimonial, quanto o efeito não-patrimonial de lesão a direito subjetivo patrimonial, desde que dotado de suficiente gravidade". (MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *In*: **Revista do instituto do direito brasileiro**, n. 9, a. 3, 2014, pp. 7082-7084. Os destaques em itálico são do original).

[130] ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 187; CHIRONI, G. P. **La culpa en el derecho civil moderno** – culpa contractual. Trad. A. Posada. Madrid: Hijos de Reus, 1898, p. 632.

[131] DÍEZ-PICAZO, Luís. **Derecho de danos**. Madrid: Civitas, 1999, p. 309.

[132] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**, v. V, t. II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 168.

[133] MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**, v. V, t. II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 169.

ser quantificada em dinheiro[134], a indenização atende regras jurídicas de estimação[135]; não a típica operação matemática da teoria da diferença.

Ocorre que, mesmo dentro do âmbito dos danos patrimoniais, a teoria da diferença apresenta dificuldades para explicar problemas básicos da responsabilidade civil. Exemplo é a identificação do que consiste a diferença em caso de lucros cessantes (*rectius* = danos mediatos) em determinados casos, obrigando o intérprete a formular um juízo de razoabilidade para arbitrar o *quantum* indenizatório[136]. Também, como observa DÍEZ-PICAZO, ainda dentro da seara dos danos patrimoniais, a teoria da diferença não se aplica se o ressarcimento de determinado dano é feito *in natura*[137], mediante substituição de um objeto usado por outro novo, e, por isto, de maior valor, salvo se a vítima entregar ao ofensor a diferença de valor entre a coisa nova e a coisa usada[138].

Caso interessante e normalmente utilizado para apontar os limites da teoria da diferença é a do chamado dano pela privação do uso[139]. No Brasil, o estudo da figura é recente[140]. Em língua portuguesa, todavia, o escrito pioneiro de JÚLIO GOMES data de 1986[141].

Os Tribunais brasileiros vêm, paulatinamente, reconhecendo a privação do uso como um dano a ser indenizado. No âmbito do STJ, a indenizabilidade da privação do uso, ao menos desde o julgamento do REsp 1.729.593/SP pelo rito dos repetitivos, em 11 de setembro de 2019, versando sobre o atraso na entrega de imóveis adquiridos na planta,

---

[134] Exemplo desta segunda hipótese são os danos estéticos que podem ser reparados por cirurgia, a qual possui valor certo. Neste sentido, TERESA ANCONA LOPEZ afirma "[...] que o dano estético passageiro não é dano moral e sim dano material, facilmente indenizável e facilmente superável. Aliás, esse é o entendimento do acórdão unânime datado de 26.10.1966 do STF, inserto em RTJ 39/320, cujo voto do relator, Ministro Victor Nunes Leal, é o seguinte: '... ponderei, apoiado pelos eminentes colegas, que o dano estético se vai convertendo, progressivamente, em dano patrimonial, pelos progressos da cirurgia restauradora e da clínica de recuperação'." (ANCONA LOPEZ, Teresa. **Dano estético**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 40).

[135] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 265.

[136] SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.

[137] Cfr. item 4.2.2, *infra*.

[138] DÍEZ-PICAZO, Luís. **Derecho de danos**. Madrid: Civitas, 1999, p. 313.

[139] MOTA PINTO, Paulo. Dano pela privação do uso. *In*: MIRANDA BARBOSA, Mafalda; MUNIZ, Francisco (coord.). **Responsabilidade civil**, cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil, v. II. Coimbra: Instituto Juridico, 2018, p. 200.

[140] Cfr. KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral; ROSA NETO, Adroaldo Agner; HAPNER, Paula Aranha; PRIETO, André Luiz; MOSCALEWSKY, Rafaela. O dano pela privação do uso. *In*: FACHIN, Luiz Edson *et alli* (org.). **Jurisprudência civil brasileira**: métodos e problemas. Belo Horizonte: Editoria Fórum, 2017, pp. 299 e ss.

[141] GOMES, Júlio. O dano pela privação do uso. *In*: **Revista de direito e economia**, a. XII, 1986, pp. 169-239. Registra-se os mais sinceros agradecimentos ao Prof. Dr. Júlio Gomes por ter fornecido cópia de seu trabalho, que é de imensa utilidade para esta pesquisa.

está pacificada na seara da responsabilidade civil negocial. A Corte estampou a figura em uma das teses fixadas: "[n]o caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem […]"[142]. A posição mereceria análise detida, principalmente por estabelecer uma presunção do dano. Dada a limitação do objeto de estudo desta pesquisa, circunscrito à responsabilidade civil extranegocial, porém, não é possível fazê-lo.

Ainda que não exista um *leading case* sobre dano pela privação do uso em situação de responsabilidade extranegocial pelo STJ, isso não significa falta de julgados sobre o tema. O mais antigo deles, no campo do direito privado, parece ser o REsp 653.720/DF, julgado em 02 de dezembro de 2004. Os contornos fáticos do caso não foram exaustivamente detalhados no bojo do recurso, mas extrai-se o seguinte.

ROBERTO SEBASTIÃO FILHO e sua esposa eram proprietários de imóvel que fora alienado por um homônimo de ROBERTO, fazendo-se passar por este. Os adquirentes, de boa-fé, também venderam o imóvel e uma cadeia de sucessivas alienações estabeleceu-se até que JOSÉ DO EGITO COELHO SOBRINHO e sua esposa compraram-no.

ROBERTO e esposa ajuizaram ação de reintegração de posse e indenização contra JOSÉ. A sentença foi de parcial procedência, anulando os negócios jurídicos sobre o imóvel e determinando sua restituição aos autores, ressalvada a indenização de JOSÉ pelas benfeitorias realizadas.

As partes recorreram. A apelação de JOSÉ foi desprovida. Já a apelação de ROBERTO e esposa mereceu provimento em parte, para acolher o pedido de indenização. O TJDFT, em trecho citado no REsp, assentou que "'[n]o que concerne à pretendida indenização por perdas e danos, tenho que ela é devida aos autores, os quais se viram privados injustamente do imóvel de que são proprietários por longo tempo […]". Mais adiante, lê-se que "[o] direito à indenização decorre simplesmente da privação do uso e gozo da propriedade em causa, pois o proprietário privado de seu bem fica impedido de usar, gozar e dispor da coisa […]"[143].

JOSÉ recorreu ao STJ, alegando violação ao art. 159 do CC/16, uma vez que, tendo sido reconhecida sua boa-fé, não seria devida qualquer indenização por ele a

---

[142] REsp 1729593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Segunda Seção, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019.

[143] REsp 653.720/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 02/12/2004, DJ 10/10/2005, p. 361. Trecho do acórdão, p. 04.

ROBERTO e esposa. O recurso não logrou êxito. Nos termos do voto da relatora, Ministra NANCY ANDRIGHI, acolhido pela integralidade dos julgadores da Terceira Turma, concluiu-se que "[…] a privação do uso e gozo da propriedade, na hipótese em exame, gera, por si, direito à indenização por perdas e danos, ficando ressalvada a possibilidade dos recorrentes ajuizarem ação regressiva em desfavor daqueles que lhes venderam o imóvel"[144].

Da leitura do acórdão do REsp e daquilo que é citado do acórdão do TJDFT, a reparação assegurada a ROBERTO e esposa deu-se pela privação do uso pura e simples. Não pelas eventuais despesas com locação de outro imóvel para moradia ou pela perda de rendimentos com o aluguel do imóvel alienado pelo homônimo. Caso fosse uma destas duas hipóteses, ver-se-ia claramente o reflexo negativo no patrimônio das vítimas e a teoria da diferença seria utilizável sem grandes dificuldades.

A situação, nada obstante, como apontado, é diversa. ROBERTO e esposa foram privados do uso do bem e não lhes foi fornecido, nem há indicação de que tenham buscado, um bem substituto. Aqui, se se aplica a teoria da diferença à risca, não tendo a privação do uso "[…] reflexos numa diferença patrimonial concreta, põe-se o problema de saber se aquela privação é, só por si, um dano ('abstracto') que deve ser ressarcido [...]"[145].

Por força de consequência, em sendo ressarcidas hipóteses de dano pela privação do uso, como de fato vêm sendo, a teoria da diferença, ao menos em sua formulação original, não se presta a servir como parâmetro de sua fixação. E, com ela, parece cair por terra, igualmente, a noção de dano enquanto lesão a um bem jurídico, pois, se dano fosse só a lesão de um bem, a privação do uso não seria indenizada. Explica-se. Tome-se como exemplo o quanto debatido no REsp 653.720: não houve a destruição, no todo ou em parte do imóvel de ROBERTO e esposa. O imóvel continuava a existir e ainda recebeu benfeitorias feitas por JOSÉ. O dano foi ao uso do imóvel, entidade abstrata. Não ao bem em si.

Destarte, a definição de dano como lesão a um bem jurídico é falha. Não só por ser tautológica, pois utiliza o vocábulo "lesão", sinônimo de "dano" para a linguagem

---

[144] REsp 653.720/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 02/12/2004, DJ 10/10/2005, p. 361. Trecho do acórdão, p. 07.

[145] MOTA PINTO, Paulo. Dano pela privação do uso. *In*: MIRANDA BARBOSA, Mafalda; MUNIZ, Francisco (coord.). **Responsabilidade civil**, cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil, v. II. Coimbra: Instituto Jurídico, 2018, p. 201.

comum[146]. Mas, principalmente, porque deixa de fora entes que fazem parte do conceito, deixa de abranger todo o definido.

Consideradas essas insuficiências do conceito naturalístico de dano, é preciso voltar os olhos para o conceito de dano em sentido normativo. Esse conceito normativo está ligado à noção de interesse.

2.3.2. Dano em sentido normativo

Em sentido normativo, aponta-se que dano é a lesão a interesse juridicamente protegido[147]. Dano e interesse estão, desde há muito, ligados[148]. Já entre os romanos a ideia de *id quod interest* surgia relacionada à estimativa do dano, como observa MARIA FLORIANA CURSI[149]. Desta forma, é curioso que só recentemente a doutrina tenha tratado de pensar o conceito de dano a partir da ideia de interesse, pois a ideia de interesse é anterior, inclusive, à própria palavra responsabilidade[150] que batiza o modelo. A definição de dano como lesão a interesse juridicamente protegido é atribuída a FRANCESCO CARNELUTTI[151], datando do início do século passado[152].

---

[146] *Vide* item 2, *supra*.

[147] Exemplificativamente: MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 407; COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 02, a. 2, jan.-mar. 2015, p. 334 e ss. MARINO, Francisco de Crescenzo. Perdas e danos. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni (orgs.). **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 655; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 106-110; STEINER, Renata. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no direito privado brasileiro. 362 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, pp. 33 e ss.

[148] MOTA PINTO, Paulo da. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo** – v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 519-520.

[149] CURSI, Maria Floriana. **Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato**. Napoli: Jovene, 2010, pp. 61-64.

[150] É MENEZES CORDEIRO quem esclarece: "[a] expressão 'responsabilidade' só surge, em vernáculo, no início do século XIX, proveniente do francês *responsable*. Esta, por seu turno, documenta-se na segunda metade do século XVII, em escritos de Pascal e de Molière e, no plano jurídico, de Domat. Mas *responsabilitè*, só em 1798 foi admitida no Dicionário da Academia Francesa. O próprio Código Napoleão não usa *responsabilitè* e só com parcimónia refere *responsable*" (MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil português** – v. II: direito das obrigações. 3º t.: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010, p. 220).

[151] MOTA PINTO, Paulo da. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo** – v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 497-498; SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 143; STEINER, Renata. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no direito privado brasileiro. 362 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016, pp. 33-34.

[152] "Dano é, assim, lesão de um interesse. Mas o direito não reage e não haveria razão em reagir contra o dano *in genere,* isto é, contra qualquer lesão de interesse; a reação surge somente quando a lesão seja uma

Mas, se é certo que esta definição é mais ampla do que aquela naturalística[153] apresentada no item anterior, dando margem para abranger todos os entes da classe, ainda é bastante imprecisa e pouco operacional. Tal qual a definição de dano como lesão a bem jurídico, peca pela tautologia dano-lesão. Também, pode permitir que se atribua ao conceito mais entes do que aqueles que realmente estão por ele abrigados, esvaziando-o. Isso porque, "interesse" é palavra plurívoca, sendo empregada em contextos dos mais variados e com sentidos nem sempre coincidentes[154].

Basta lembrar que "interesse" é termo próprio de diversos campos do conhecimento. Há sentidos de "interesse" na Sociologia, na Filosofia, na Economia, na Psicologia ou na Ciência Política. Por evidente, a presente pesquisa, com seu objeto restrito, não poderia valer-se de outro sentido que não o sentido jurídico da palavra. Ocorre que mesmo aí não há uniformidade. "Interesse" pode aparecer, no Direito Civil, como equivalente de "juros" ou, na esfera do Direito Processual Civil, como qualquer vantagem que o autor possa auferir com a demanda. Mais: em expressões como "interesse da criança" ou "interesse público", adquire sentido demasiado genérico. E lê-se, ainda, "interesse" na forma empregada pela Jurisprudência dos Interesses[155]. Que falar, destarte, da expressão "interesse juridicamente protegido"? É preciso aclarar os termos, mais uma vez[156].

Para a definição do conceito, melhor do que lesão, prejuízo, ofensa ou qualquer outro sinônimo de dano na linguagem comum, parece ser a utilização da palavra "diminuição", como já fazem alguns respeitados autores[157]. Compreendida como

---

daquelas, as quais, segundo os critérios que dominam o ordenamento jurídico, convém evitar ou reparar" ("Danno *è dunque* lesione d'interesse. *Ma il diritto non reagisce e non avrebbe ragione di reagire contro il danno in genere, cioè contro qualunque lesione di interesse; la ragione sorge solo quando la lesione sia una di quelle, le quali, secondo i criteri che dominano l'ordinament giuridico, conviene evitare o riparare*". CARNELUTTI, Francesco. **Il danno e il reato**. Padova: Cedam, 1926, pp. 17-18. Tradução livre).

[153] SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

[154] MOTA PINTO, Paulo da. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo** – v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 488-491.

[155] ARNAUD, André-Jean *et alii* (dir.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Patrice Charles, F.X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 420-421.

[156] Sobre a precisão dos conceitos, cfr. item 1.2, *supra*.

[157] Empregando a palavra "diminuição" na definição de dano, podem ser citados PONTES DE MIRANDA (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 272), JUDITH MARTINS-COSTA (MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 407) e CHIRONI (CHIRONI, G. P. **La culpa en el derecho civil moderno** – culpa contractual. Trad. A. Posada. Madrid: Hijos de Reus, 1898, p. 632).

"[t]ornar menor ou reduzir a menos, em quantidade, dimensão, duração ou intensidade […]"[158], "diminuição" transmite plenamente o viés negativo, ínsito à ideia de dano. Essa diminuição pode ser total, como na destruição do Fusca de A, ou parcial, como no abatimento do preço que A precisou dar em razão de sua mora.

Só o que se diminui é dano. A observação pode parecer estranha à primeira vista, mas fica clara quando se imagina que um mesmo fato pode gerar danos e vantagens para a vítima. Tome-se como exemplo, ainda, o abalroamento do Fusca de A. O carro fora completamente destruído; todavia, se a pilha de destroços pode ser vendida, o valor da venda há que ser deduzido do dano experimentado por A[159]. Se isso não ocorrer, A, quando indenizada, teria o valor da indenização, mais o valor da pilha de destroços, o que não é admitido por nosso modelo[160].

Como anota PONTES DE MIRANDA, "[n]os sistemas jurídicos há o princípio de que a indenização dos danos não há de conduzir a que o ofendido fique em situação mais favorável do que era a sua. O que importa é que se lhe restaure o estado anterior, pelo menos em valor"[161]. A exigência é aplicação da *compensatio lucri cum damno*, figura de fronteira entre a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa[162].

A *compensatio lucri cum damno*, como é de se esperar, não se apresenta como instituto de fácil aplicação[163]. Na análise de RAFAEL PETEFFI DA SILVA e FERNANDO VIEIRA LUIZ, a ausência de regras fixas e precisas sobre a temática permite uma ampla flexibilidade ao intérprete[164]. Daí a necessidade de indicação de alguns critérios para sua

---

158 SÉGUIER, Jaime de. **Dicionário prático ilustrado**. Edição atualizada e aumentada por José Lello e Edgar Lello. Porto: Lello & Irmão editores, 1956, p. 392. No mesmo sentido, FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5ª ed. Curitiba: Editora Positivo, 2010, p. 403; CALDAS AULENTE, Francisco Júlio. **Novíssimo Aulete**. Dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro, 2011. Versão digital. Disponível em <https://aulete.com.br/diminui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 04/01/2022.

159 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido... Atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. XXVI] p. 136.

160 Sobre as limitações do modelo, cfr. itens 4.2.1 e 4.2.2, *infra*.

161 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido... Atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. XXVI] p. 134.

162 KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição do patrimonio**. 207 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005, p. 162.

163 SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.

164 PETEFFI DA SILVA, Rafael; LUIZ, Fernando Vieira. A *compensatio lucri cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 13, a. 4, out.-dez. 2017, p. 288.

concretização: (i) o benefício deve ter a mesma causa que o dano; (ii) dano e benefício devem ter a mesma natureza jurídica; (iii) a vantagem e o dano precisam apresentar congruência interna que conduza a uma unidade de cálculo e (iv) a redução do *quantum* do dano deve estar alinhada com o propósito do instituto, sem desonerar em demasia o ofensor[165].

Diante disso, frise-se, dano é diminuição. Nas palavras de PONTES DE MIRANDA, "[…] prejuízo *menos* benefício, razão por que está intrinsecamente feita a *compensatio lucri cum damno*, sem que se possa posterizar a operação: o que é devido é *x-y*, e não *x* compensado com o crédito *y*"[166].

Assim, em um primeiro momento da reconstrução do conceito de dano, pode-se afirmar que dano é a diminuição, total ou parcial, de um interesse juridicamente protegido.

Trata-se de reconstrução incompleta, ainda. Como já dito, a noção de interesse também deve ser definida. Dentre aquelas opções teóricas que a Ciência Jurídica oferece até o momento, a definição de interesse que melhor parece adequar-se ao modelo de responsabilidade civil é a formulada por PAULO DA MOTA PINTO. Nas palavras do professor, interesse "[…] é antes a *relação* entre o lesado e tal situação que estaria sem o evento lesivo, pois a essa é que corresponde um dos sentidos da expressão, como o que 'está entre' (*inter-esse*), ou 'aquilo que vale' para ele, lesado, essa situação [...]"[167].

Um exemplo de PONTES DE MIRANDA[168] ajuda a tornar a descrição mais clara. Imagine-se que C é proprietário de terreno sobre o qual há uma casa. O valor do terreno com a casa soma cinco milhões de reais. C pretende demolir a casa para construir no lugar um edifício de apartamentos, tanto que já contratara empresa de demolição. Para C o valor é o do terreno (pense-se em três milhões), mais o valor do material da demolição (pense-se em trezentos mil). Se J incendeia a casa de C, destruindo o bem por completo, o interesse de C (= relação entre o lesado e a situação que estaria sem o evento lesivo) não

---

[165] PETEFFI DA SILVA, Rafael; LUIZ, Fernando Vieira. A *compensatio lucri cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 13, a. 4, out.-dez. 2017, p. 289-290.

[166] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 266.

[167] MOTA PINTO, Paulo da. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo** – v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 842. O destaque em itálico é do original.

[168] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 296.

é o da casa reconstruída ou a indenização pelo equivalente da casa intacta. O interesse de C é o do material da demolição.

Se dano fosse lesão a bem jurídico, J teria de indenizar pela destruição da casa. Mas, não. Dano é a lesão ao interesse e o interesse de C era demolir a casa e o resultado da demolição seria o material resgatado, avaliado em trezentos mil reais. Neste caso, o interesse da vítima tinha valor pecuniário menor do que o valor pecuniário do bem. Todavia, podem se verificar situações em que o interesse da vítima tem valor de afeição maior do que o valor pecuniário do bem[169].

Exemplo seria a carta escrita pelo dramaturgo russo ANTON TCHEKHOV a seu irmão, NIKOLAI. Diante da reclamação de NIKOLAI de que ninguém o compreendia, ANTON explicou que o problema não eram as pessoas, mas o próprio NIKOLAI. Listou, assim, oito qualidades das pessoas realmente cultas em missiva ao irmão para que este melhor compreendesse a situação em que se encontrava e como superá-la. A carta, datada de março de 1886, tornou-se mundialmente conhecida, possuindo valor muito maior para NIKOLAI do que o ínfimo valor das folhas de papel escritas[170]. Se destruída, a indenização a que NIKOLAI faria jus seria aquela correspondente ao valor de seu interesse de afeição, não ao valor das páginas da carta.

Dadas as circunstâncias, em um segundo momento da reconstrução do conceito, pode-se afirmar, provisoriamente, que dano é a diminuição, total ou parcial, de um interesse juridicamente protegido, sendo interesse a relação entre o lesado e tal situação que estaria sem o evento lesivo.

A definição segue incompleta. Nem toda diminuição de um interesse juridicamente protegido é dano. Como anota PONTES DE MIRANDA, o Direito protege interesses *in abstrato* que podem ou não ser interesses concretos de determinado sujeito[171]. O ponto fica mais compreensível quando se volta ao exemplo da casa de C. *In*

---

[169] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 297.

[170] A carta mencionada está publicada em HELMANN, Lillian. **The selected letters of Anton Chekhov**. Trad. Sidonie Lederer. New York: Farrar, Straus and Company, 1955, pp. 10-15.

[171] "Se a regra jurídica distribui bens da vida bens da vida, ou altera a distribuição, direitos e perdas de direitos surgem. Se há interesses, subjacentes, não pertencem à dimensão jurídica, mas à dimensão política, salvo onde esse interesse é *sinal*, de que a regra jurídica entendeu usar. A definição de R. von Jhering (interesses juridicamente protegidos) seria certa e é certa, porém apenas como definição do direito, que se pode dar, estando-se na dimensão política. Note-se bem: estando-se na dimensão política, a ver-se o direito em sua gestação. Não é definição científica, e não disfarça a tautologia. Tanto mais defeituosa se revela quanto se apura que há interesses protegidos pela regra jurídica *in abstracto* que *in concreto*, não existem para o titular do direito. O curador que não quer ser curador exerce direitos que, em princípio, lhe desagradam" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Eficácia jurídica**, determinações inexas e

abstrato, o Direito protege a integralidade da casa destruída por J. *In abstrato*, C poderia exigir a reconstrução total do bem ou o equivalente em dinheiro. Ocorre que o interesse *in concreto* de C não era o da integralidade da casa, mas o material resultante de sua demolição, pois utilizaria o terreno para novo empreendimento.

Daí ser adequado afirmar que só os interesses *in concreto* dos sujeitos, quando diminuídos, é que configuram dano. Até porque, se a vítima consente com a diminuição, não há que se cogitar a existência de dano. Para que se verifique dano, é preciso que se produza contra a vontade do lesado ou, ao menos, sem o seu consentimento. Por evidente, quem não pode consentir não pode consentir em sofrer dano. Na explicação de PONTES DE MIRANDA, "[o] absolutamente incapaz que deu entrada no portão a alguém para se arrancar a estátua do jardim, ou tirar os frutos, ou depredar as obras, não consentiu no dano, porque não há consentimento se a pessoa não pode consentir"[172].

Relembre-se do quanto debatido no REsp 653.720. Infelizmente, o acórdão não é tão detalhado a ponto de deixar claro se o interesse de ROBERTO e esposa era concreto ou não. Caso os autores tenham devidamente comprovado o interesse pelo uso do imóvel, talvez apresentando as notificações que enviaram aos adquirentes pleiteando a restituição do bem para o empregar em determinada finalidade, há interesse concreto e a indenização foi realmente devida. Agora, caso a indenização tenha se dado — como parece ser o que aconteceu — pela mera proteção *in abstrato* do uso, pois ligado inerentemente ao direito de propriedade (art. 1.228 do CC/02[173]), não deveria ter sido arbitrada[174-175].

Parece mais adequado inserir aqui, no âmbito da concretude do interesse, a maior parte das discussões que hoje a doutrina enfrenta sob a rubrica do dever de mitigar o próprio prejuízo[176]. Se o taxista L sofre lucros cessantes (*rectius* = danos mediatos) pelo tempo de conserto de seu veículo danificado por T e não toma qualquer providência —

---

anexas, direitos, pretensões, ações. Atual. Por Marcos Ehrhardt Jr. e Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. V], p. 285).

[172] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], pp. 272-273.

[173] Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar, e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[174] No mesmo sentido: MOTA PINTO, Paulo. Dano pela privação do uso. *In*: MIRANDA BARBOSA, Mafalda; MUNIZ, Francisco (coord.). **Responsabilidade civil**, cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil, v. II. Coimbra: Instituto Jurídico, 2018, p. 239.

[175] Em sentido contrário, defendendo a indenização *in abstrato* do dano pela privação do uso, cfr. SILVA, Rodrigo da Guia. **Danos por privação do uso**: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *In*: **Revista de direito do consumidor**, v. 107, a. 25, set.-out. 2016, p. 119.

[176] Sobre o tema, cfr. item 4.1.2, *infra*.

seja exigir de T outro veículo para o trabalho ou mesmo revezar-se na direção com um colega —, L não está exercendo concretamente seu interesse, não existindo dano a ser indenizado.

É ônus da vítima demonstrar a concretude de seus interesses, sob pena de não se ver ressarcida. Claro, comprovadas as circunstâncias da concretude do interesse protegido *in abstrato*, o legitimado à indenização tem a presunção de que sofreu dano. O obrigado a indenizar, então, poderá demonstrar que a situação era diversa. Como na hipótese da casa de C incendiada por J, J poderia fazer prova de que aquele "[…] já havia pedido às autoridades municipais a licença para a nova construção e contratado com a empresa demolidora a demolição"[177]

Não por outro motivo, PONTES DE MIRANDA afirmava que o dano varia conforme circunstâncias objetivas e subjetivas. O autor explicava a assertiva da seguinte forma: "[o] dano que se causa ao microbiologista, quebrando-se-lhe o microscópio, não é o mesmo que se causaria ao sertanejo, ou trabalhador do campo, que, sem o usar praticamente, tivesse um microscópio entre os objetos da sua casa"[178].

Neste terceiro momento da reconstrução do conceito, pode-se afirmar que dano é a diminuição, total ou parcial, de um interesse concreto juridicamente protegido, sendo interesse a relação entre o lesado e tal situação que estaria sem o evento lesivo.

O conceito, mais preciso, ainda não é totalmente operacional. Falta saber o que é "juridicamente protegido". A definição dessa expressão, entretanto, não parece bastar. É necessário, mais do que definir, buscar critérios para sua aplicação, na medida em que se trata de expressão com propriedades complexas[179].

Antes, porém, cumpre analisar a usual afirmação de que o modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02 guarda uma cláusula geral de dano. Ambos os desideratos — perquirir se o modelo de responsabilidade extranegocial tem uma cláusula geral de dano e a busca de critérios para aplicação da expressão "juridicamente protegido" — serão objetos do próximo capítulo.

---

[177] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 297.
[178] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 154.
[179] Sobre os termos com propriedades complexas, conferir item 3.1.4, *infra*.

3. A "CLÁUSULA GERAL" NO MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E A IDENTIFICAÇÃO DOS INTERESSES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS

Interessa notar que a doutrina contemporânea encontra cláusula geral no modelo do CC/02[180]. A afirmação precisa ser estudada com maior vagar, pois se se entender que existe uma cláusula geral de dano haverá implicações diretas na compreensão, interpretação e aplicação do conceito. Isso porque, como anota JUDITH MARTINS-COSTA, tais processos de compreensão, interpretação e aplicação do conceito dão-se a partir de estruturas objetivadas, "[...] de modo que, havendo embora criação no ato de interpretar, não há ou não pode haver criação ou recriação *livre*"[181].

3.1. HÁ UMA CLÁUSULA GERAL DE DANO NO MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRANEGOCIAL DO CC/02?

Como o leitor já pode entrever, a resposta para a pergunta do subtítulo depende do sentido que se atribui a "cláusula geral". Apesar de figura recorrente no léxico dos juristas, há pouca preocupação em explicar o que seja uma cláusula geral. A utilização da figura pela doutrina e jurisprudência, todavia, dá indícios do sentido em que ela é empregada. Mas são indícios sedimentados, sendo preciso escavá-los para trazer o conceito à superfície.

---

[180] MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 126. MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *In*: **Revista de informação legislativa**, a. 35, n. 139, jul./set. 1998, p. 12; FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código civil. *In*: **Revista TST**, v. 76, n. 1, jan.-mar/2010, p. 56; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In*: **Direito, sociedade e estado**, v. 9, n. 29, jul.-dez. 2006, p. 239; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 34. TEPDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República** – v. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 809; SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 103; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed., rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020, p. 05; FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 209; TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 559; MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**, v. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 51.

[181] MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 28-29.

3.1.1. Cláusula geral como técnica legislativa aberta

Em um plano de análise mais superficial, afirmar que há no art. 927 ou no art. 186 uma cláusula geral é compreendê-los, dentro da técnica legislativa, como suportes fáticos abertos, em contraposição a suportes fáticos fechados. Enquanto nestes últimos o legislador elenca cada uma das hipóteses de incidência da norma, nos suportes fáticos abertos o legislador acaba referindo-se a um grupo de casos por meio de conceito ou expressão cujo preenchimento atrai a incidência da norma[182]. Exemplos de suporte fático fechado seriam os arts. 3º e 4º do CC/02 que apresentam, de forma exaustiva, as causas de incapacidade, absoluta ou relativa[183].

No âmbito da responsabilidade civil, a ideia fica mais clara quando se compara o modelo do CC/02 com modelos de outras experiências jurídicas[184]. Caso se adote a classificação feita por CEES VAN DAM, o modelo do CC/02, junto dos modelos previstos na Bélgica, Hungria, Itália, Luxemburgo, Holanda, Polônia, Romênia e Espanha[185], apresenta-se como um sistema conceitualista, em contraposição ao sistema casuísta. O sistema conceitualista, cuja matriz histórica são os arts. 1.382 e 1.383 do *Code Napoléon*, "[...] parte de uma cláusula geral e deixam aos tribunais a definição dos limites da aplicação [...]"[186]. Já o sistema casuísta, a exemplo dos modelos alemão e inglês, "[...] limita o escopo da aplicação da responsabilidade civil previamente, por requisitos específicos estabelecidos pela tradição ou positivados pelo legislador"[187].

Como é possível prever, ao menos em teoria[188], a escolha entre os sistemas casuísta e conceitualista reverbera na aplicabilidade do modelo de responsabilidade civil.

---

[182] ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8ª ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, pp. 228-229.

[183] Sobre as alterações dos arts. 3º e 4º do CC/02 e a teoria das incapacidades, ver por todos: AMARI, Marina Luiza; GEDIEL, José Antônio Peres. Estatuto da pessoa com deficiência e a teoria das incapacidades. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 23, a. 7, abr.-jun./2020, p. 31-63.

[184] Sabe-se, com ANTONIO GAMBARO e RODOLFO SACCO, das peculiaridades do comparatismo e dos riscos de sua má utilização (GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. **Sistemi giuridici comparati**. 3ª ed. Milão: UTET, 2008, [coleção Trattato di Diritto Comparato], pp. 3-7). Destarte, reitera-se o quanto dito na introdução (*vide* tópico 1.2, *supra*): o recorte feito no objeto abriga apenas o Direito nacional. As menções aos modelos de responsabilidade civil feitas na sequência do texto são formuladas a partir de pesquisas de comparatistas, devidamente citados. Não pela comparação direta, que fugiria do tema escolhido.

[185] VAN DAM, Cees. **European tort law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 09.

[186] "[…] *depart from a general rule and leave it to the courts to set the limits of application* […] (VAN DAM, Cees. **European tort law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 137. Tradução livre).

[187] "[...] *limit the scope of application of fault liability beforehand by specific requeriments established by tradition or designed by the legislator*" (VAN DAM, Cees. **European tort law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 137. Tradução livre).

[188] Para CEES VAN DAM, em um nível prático, seria possível visualizar uma aproximação entre os sistemas conceitualistas e casuístas: "[p]articularmente nas áreas de danos à pessoa e à propriedade, o §823 I BGB e a responsabilidade civil inglesa por culpa inclinam-se na direção da cláusula geral de responsabilidade.

Cada um traz vantagens e problemas próprios com os quais o intérprete pode contar ou precisa resolver.

Destarte, por um lado, quando o modelo alemão enumera direitos absolutos no § 823, I, BGB[189], identifica-se com maior facilidade quais danos são considerados ressarcíveis. Por outro, abre-se margem para discussões, por exemplo, a respeito da possibilidade de indenização dos chamados danos patrimoniais puros. Aqueles danos patrimoniais que não decorrem de uma ofensa a direito absoluto, como são as "[...] perdas patrimoniais sofridas por uma pessoa em consequência de informações falsas ou inexatas que lhe foram prestadas gratuitamente por outrem [...]"[190].

O modelo do *Code*, em polo diverso, não exclui *a priori* o ressarcimento de qualquer dano (*dommage*), seja a direitos absolutos ou relativos[191]. O controle daqueles danos que serão ou não indenizados é feito por outros mecanismos, quer sejam de ordem legislativa, quer sejam de ordem jurisprudencial e doutrinária[192]. Configuram-se como mecanismos de controle a controvertida noção de *faute*, que congrega a ideia de culpa, de violação de um dever e imputabilidade[193], o nexo causal[194] e as noções de dano certo e imediato[195]. Neste cenário, "[q]uer isto dizer que problemas como os relativos à

Os obstáculos erigidos pelo sistema de responsabilidade inglês e pelo legislador alemão não impedem os tribunais de colocar os obstáculos de lado quando consideram necessário" ("[*p*]*articularly in the areas of personal injury and property damage, the German §823 I BGB and the English tort of negligence both lean in the Direction of a general liability rule. The obstacles erected by the English tort law system and by the German legislator have not held back the courts in either country from setting the hurdles aside if they deem it necessary to do so*". VAN DAM, Cees. **European tort law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 137-138. Tradução livre).

[189] *Vide* §832, I, BGB: "[u]ma pessoa que, intencional ou negligentemente, contrariamente a direito lesar a vida, corpo, saúde, liberdade, propriedade ou qualquer outro direito de outra pessoa é responsável por compensar a outra parte pelo dano causado" ("[*a*] *person who, intentionally or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, property or another right of another person is liable to make compensation to the other party for the damage arising from this*". Tradução livre). O BGB foi consultado no repositório oficial do país, disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489>. Acesso em 06/11/2021.

[190] VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado**: obrigações, v. II. São Paulo: Almedina, 2018, p. 431.

[191] *Vide* art. 1.240 do Código Civil francês*: "*[t]odo fato do homem que cause a outro um dano obriga aquele pela *faute* a repará-lo" ("[*t*]*out fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*". Tradução livre). O Código Civil francês foi consultado no repositório oficial do país, disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>. Acesso em 06/11/2021.

[192] VAN DAM, Cees. **European tort law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 52-56.

[193] MIRANDA BARBOSA, Mafalda. Os modelos de responsabilidade civil extracontratual. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 106, n. 977, mar. 2017, p. 132.

[194] FRAZÃO, Ana. Principais distinções e aproximações da responsabilidade civil nos modelos francês, alemão e anglo-saxão. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston Mamede; ROCHA, Maria Vital da (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: estudos em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 750.

[195] MENEZES LEITÃO, Adelaide. Ressarcimento dos danos puramente patrimoniais no confronto entre os sistemas de *common law* e continentais. *In*: MIRANDA BARBOSA, Mafalda; ROSENVALD, Nelson;

indemnizabilidade ou não dos danos puramente patrimoniais são desconhecidos nesta latitude"[196].

Mas, por evidente, nem todos os modelos do sistema conceitualista são iguais. Tome-se como paradigma o modelo italiano. O art. 2.043 do Código Civil italiano adjetiva o dano requisito da responsabilidade civil como dano injusto (*danno ingiusto*)[197]. Dito de outra forma: dentre todos os danos, só o dano injusto pode ser reparado. "O art. 2043 c.c., de fato, prevê expressamente que são ressarcíveis exclusivamente os '*danos injustos*', assumindo assim que a categoria juridicamente relevante em termos de ilícito não representa a mera e mecânica transposição da noção econômica de prejuízo"[198]. Surge um elemento axiológico, impelindo o intérprete a valorar dentre os danos ocorridos, aqueles que considera injustos[199], cujos *standards* para tal valoração alteram-se no tempo[200].

O singelo contraste entre o sistema casuísta e o conceitualista, bem como entre os modelos francês e italiano — ambos dentro do sistema conceitualista — reafirma a necessidade de prudência com relação à adoção de soluções estrangeiras para o direito interno. Isso porque "[...] é necessário observar as vicissitudes dos ordenamentos jurídicos originário e destinatário, a fim de perquirir a compatibilidade da norma (ou conceito) 'transplantada' ou 'traduzida' com o sistema em que se pretende inserir"[201]. O contraste, também, ajuda a aclarar, neste primeiro nível de análise, o que a doutrina

---

MUNIZ, Francisco (coord.). **Desafios da nova responsabilidade civil**. Salvador: Editora Jus Podium, 2019, p. 18.

[196] MIRANDA BARBOSA, Mafalda. A reforma francesa da responsabilidade civil – breves considerações em sede extracontratual. *In*: **Revista da faculdade de direito e ciência política da Universidade Lusófona do Porto**, n. 11, a. 2018, p. 4.

[197] *Vide* art. 2.043 do Código Civil italiano: "[q]ualquer fato doloso ou culposo que cause a outrem um dano injusto obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano" ("[*q*]*ualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*". Tradução livre). O Código Civil italiano foi consultado no repositório oficial do país, disponível em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.regio:1942-03-16;262!vig= >. Acesso em 06/11/2021.

[198] "*L'art. 2043 c.c., infatti, prevede espressamente che siano risarcibili esclusivamente i* 'danni ingiusti'*, assumendo così che il novero del giuridicamente rilevante in termini di illecito non rappresenti la mera e mecanica trasposizione dela nozione econômica di pregiudizio*" (D'ANTONIO, Virgílio. Il danno ingiusto. *In*: STANZIONE, Pasquale (Coord.). **Trattato dela responsabilità civile**, v. II. Trento: CEDAM, 2012, p. 86. Tradução livre. O destaque em itálico é do original).

[199] SALVI, Cesare. Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente). *In*: SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Enciclopedia del diritto**, vol. XXXIX. Milano: Giuffrè, 1988, p. 1212.

[200] D'ANTONIO, Virgílio. Il danno ingiusto. *In*: STANZIONE, Pasquale (Coord.). **Trattato dela responsabilità civile**, v. II. Trento: CEDAM, 2012, pp.93-113.

[201] LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 126.

aparentemente quer indicar quando afirma haver cláusula geral em nosso modelo de responsabilidade extranegocial.

3.1.2. Cláusula geral como enunciado normativo a ser concretizado pelo intérprete

Há, porém, um segundo nível de análise, no qual se torna possível compreender os fins que a doutrina atribui a uma cláusula geral. Trata-se do nível de análise funcional. Como observa VITO VELLUZZI, a doutrina, salvo algumas poucas exceções, volta-se mais para o quê servem as cláusulas gerais do que às suas características semânticas. Para o autor, "[a] função das cláusulas gerais vem assegurada, ainda no que concerne à literatura examinada, na 'concretização' do conteúdo das mesmas operada pelo juiz ou por qualquer outro intérprete por meio do *standard* valorativo"[202].

As constatações de VELLUZZI, feitas a partir da doutrina italiana, servem também às reflexões nacionais. O traço marcante das discussões sobre cláusulas gerais entre nós é, igualmente, o funcional. A ideia dominante é a de que, por meio das cláusulas gerais, o intérprete, muitas vezes reduzido à figura do magistrado, tem a oportunidade de abrir o sistema normativo à influências axiológicas, atualizando-o às mudanças sociais. Atribui-se ao intérprete não só o papel de compreender a norma por meio dos "valores sociais contemporâneos". Mas, também, de "[...] concorrer ativamente para a formulação da norma, inclusive, para fins de estabelecimento das consequências jurídicas da sua violação [...]"[203].

---

[202] "*La funzione dele clausula generali viene assicurata, sempre per ciò che concerne la letteratura esaminata, dalla 'concretizzazione' del contenuto delle medesime operata dal giudice o da qualsiasi altro interprete per mezzo dello standard valutativo*" (VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 10. Tradução livre).

[203] NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. *In*: **Revista da faculdade de direito da UFPR**, v. 41, a. 2004, p. 93. Na mesma linha, observadas as particularidades de cada autor, citem-se sem pretensão de exaustão: PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 26; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 18, a. 2000, p. 226; MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *In*: **Revista de informação legislativa**, a. 35, n. 139, jul./set. 1998, p. 8; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da constituição em relação à cláusula da boa-fé no código de defesa do consumidor e no código civil. *In*: **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, a. 2003, p. 150.

Sob esse aspecto, em um olhar apresado, poder-se-ia concluir que o dano estaria equiparado, exemplificativamente, à boa-fé objetiva[204], à função social do contrato[205] e aos bons costumes[206]. Todas estas figuras apresentar-se-iam como cláusulas gerais, que abririam o sistema jurídico para a entrada de valores externos, através da atividade não só interpretativa, mas, principalmente, concretizadora do magistrado.

O fato de que figuras tão díspares estejam abrigadas sob uma mesma rubrica chama a atenção. Qual traço essas figuras compartilham entre si que autoriza tê-las por cláusulas gerais? O que diferencia esses enunciados "reis" dos enunciados "indigentes", para valer-se da expressão de JUSTUS WILHELM HEDEMANN[207]?

A mera contraposição, como usualmente feita, entre técnica legislativa aberta e técnica legislativa fechada não parece suficiente para caracterizar as cláusulas gerais e, por consequência, abrir margem para a intervenção criadora do intérprete. Como anota JUDITH MARTINS-COSTA, nem todo enunciado geral, no sentido de abranger todos os entes de uma determinada classe, é uma cláusula geral. Daí, não constituir uma contradição

---

[204] "Em vista das normas do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva se põe [...] como cláusula geral dos contratos, servindo à sua integração (art. 422)" (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 43).

[205] "A função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil é fruto de uma *técnica legislativa específica* que, longe de procurar circunscrever minunciosamente as *fattispecies*, opera a partir das chamadas 'cláusulas gerais'. (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. *In*: **Arte Jurídica**, v. 2, 2005, p. 146).

[206] "[...] a noção de bons costumes pode ser definida como a cláusula geral que impõe limites externos à autonomia extrapatrimonial por meio de sua tríplice função – interpretativa, geradora de deveres e limitadora de direitos [...]" (CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no código civil brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria geral do direito civil**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 307).

[207] HEDEMANN é autor da conhecida obra "A fuga para as cláusulas gerais: um perigo ao Direito e ao Estado" (*Die Flucht in die Generalklausel: Eine Gefahr für Recht und Staat*). Encontrou-se a expressão em GARCÍA SALGADO: "[c]om ironia e referindo-se ao então recém promulgado BGB, diferencia J. W. Hedemann entre parágrafos que são reis e parágrafos que são indigentes. Os primeiros seriam os que contém as cláusulas gerais e cita o 157 (interpretação dos contratos segundo o princípio da boa-fé e aos costumes de tráfico); 242 (obrigação do devedor adimplir a prestação como exige a boa-fé e os costumes de tráfico); 826 (quem causa a outrem danos intencionalmente e contra os bons costumes está obrigado a ressarci-los); 226 (o exercício de um direito não está permitido quando somente tiver por finalidade causar danos a outrem). Centenas de parágrafos, os indigentes, se veem relegados a um segundo plano e devem suportar que uns poucos se debrucem sobre eles […]" ("[*c*]*on ironía y refiriéndose al entonces recién promulgado BGB, diferencia J. W. Hedemann entre parágrafos que son reyes y parágrafos que son mendigos. Los primeros serían los que contienen las cláusulas generales y cita el 157 (interpretación de los contratos según el principio de buena fe y las costumbres del tráfico); 242 (obligación del deudor de llevar a cabo la prestación como exige la buena fe y las costumbres del tráfico); 826 (quien causa a otro daños intencionados y contra las buenas costumbres está obligado a resarcirlos); 226 (el ejercicio de un derecho non está permitido cuando sólo tiene por finalidad causar a otro daños). Cientos de parágrafos, los mendigos, se ven relegados a un segundo plano y deben soportar que unos pocos se eleven sobre ellos* […]". (GARCÍA SALGADO, María José. Determinar lo indeterminado: sobre cláusulas generales y los problemas que plantean. *In*: **Anuario de filosofía del derecho**, t. 20, a. 2003, n. 24, pp. 118-119. Tradução livre).

dizer que as cláusulas gerais não são gerais, genéricas, ambíguas ou obscuras[208]: "[u]m enunciado pode ser ao mesmo tempo extremamente geral e preciso, como a regra do art. 85 do Código Civil brasileiro, relativa à classe das coisas fungíveis"[209-210].

Ninguém parece enxergar no referido dispositivo uma cláusula geral como ocorre, *v.g.*, com o conceito de justa causa, requisito necessário à exclusão de associado dos quadros da associação, conforme previsão do art. 57 do mesmo diploma[211-212].

Se parece ser incontroverso que as cláusulas gerais revolucionaram o pensamento jurídico[213], permitindo a oxigenação, a ressistematização e adaptação do sistema jurídico[214] à dinâmica da sociedade atual, não estão isentas de ocasionar riscos. "Os perigos derivam do inadequado preenchimento do *standard* ou concretização do valor, gerando insegurança e o vício do *arbítrio judicial*"[215]. Cria-se, pois, uma tensão: "[q]uanto mais indeterminado seja um conceito, mais difícil será decidir se é ou não aplicável a um caso concreto e, portanto, maior será a insegurança jurídica e, na proporção em que a justiça se identifique com a igualdade, maior será também a injustiça"[216]. Logo,

---

[208] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 131. Os destaques em itálico são do original.

[209] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 131.

[210] Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

[211] Sobre o tema, ver por todos: LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associações sem fins econômicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 260-263.

[212] Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

[213] O reconhecimento, curiosamente, vem até de autores como CARL SCHMITT: "[e]m todas as partes e em todos os campos da vida jurídica penetram as chamadas <<cláusulas gerais>> em detrimento da <<segurança>> positivista: conceitos indeterminados de todo tipo, remissões a medidas e conceitos extralegais como bons costumes, lealdade e boa-fé, exigibilidade e não-exigibilidade, razão suficiente, etcétera [...]. Nem a legislação nem a jurisdição poderiam hoje prescindir delas. [...]. Estou, portanto, convencido de que com essas cláusulas gerais pode introduzir-se um novo modo de pensamento jurídico. Por evidente, não podem ser utilizadas como mero corretivo do positivismo atual, antes devem ser utilizadas como meios específicos de um novo tipo de pensar jurídico" ("[*e*]n *todas partes y en todos los campos de la vida jurídica penetran las llamadas <<cláusulas generales>> en detrimento de la <<seguridade>> positivista: conceptos indeterminados de todo tipo, reenvíos a medidas y conceptos extralegales, como buenas costumbres, lealtad y buena fe, exigibilidad y no-exigibilidad, razón suficiente, etcétera* [...] *Ni la legislación n ila jurisdicción poderían hoy prescindir de ellas*. [...] *Yo estoy, por tanto, convencido de que con esas cláusulas generales puede introducirse un nuevo modo de pensamiento jurídico. Ahora bien, no pueden ser utilizadas como mero correctivo del positivismo actual, sino que deben ser utilizadas como médios específicos de un nuevo tipo de pensar jurídico*". SCHMITT, Carl. **Sobre os tres modos de pensar la ciencia jurídica**. Estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, pp. 67-68. Tradução livre).

[214] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 158.

[215] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 174. Os destaques em itálico são do original.

[216] "[*q*]*uanto más indeterminado sea un concepto más difícil será decidir si resulta o no aplicable a un caso concreto y por tanto mayor será la inseguridad jurídica y, en la medida en que la justicia se identifique con la igualdad, mayor será también la injusticia*" (GARCÍA SALGADO, María José. Determinar lo

quando do manejo das cláusulas gerais, é preciso muito cuidado para que não se passe como interpretação a imposição e a criação de sentido, ocultando-se o caráter volitivo destas últimas[217]. De outro modo, sujeita-se o destinatário das normas a uma situação caótica, pautada na irracionalidade e incontrolabilidade das decisões[218].

Exemplo concreto do lado perverso das cláusulas gerais é o emprego desmedido da boa-fé objetiva sem a imprescindível observância de seus critérios dogmáticos. A denúncia de JUDITH MARTINS-COSTA apresenta as faces do subjetivismo hermenêutico que o uso não técnico da boa-fé objetiva permite[219]. Resultado disso é o habitual contorno, pelos tribunais e pela doutrina, da aplicação de regras legais expressas com recurso na cláusula geral. Em casos como esse, na expressão de HANS JOSEF WIELING, a boa-fé tornar-se "varinha de condão" (*Zauberstab*)[220] nas mãos do intérprete, que manipula as regras conforme seu gosto. Nota-se aí que a precisão do conceito, desta vez o conceito de cláusula geral, é importante[221].

3.1.3. "Cláusula geral" como expressão polissêmica

O significante "cláusula geral" é utilizado para exprimir vários significados, que acabam sendo sobrepostos com outras noções. É comum verem-se empregados como sinônimas as expressões "[...] 'cláusula geral', '*standard* valorativo' (ou simplesmente '*standard*'), 'conceito indeterminado', 'norma elástica', 'conceito válvula', 'noção de conteúdo variável' e outras ainda"[222], sem que haja preocupação em se definir tais termos.

---

indeterminado: sobre cláusulas generales y los problemas que plantean. *In*: **Anuario de filosofía del derecho**, t. 20, a. 2003, n. 24, p. 114. Tradução livre).

[217] GARCÍA SALGADO, María José. Determinar lo indeterminado: sobre cláusulas generales y los problemas que plantean. *In*: **Anuario de filosofía del derecho**, t. 20, a. 2003, n. 24, p. 112.

[218] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 177. Em sentido semelhante, cfr. posição de REINHARD ZIMMERMANN e JAN PETER SCHMIDT: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 5, a. 2, out.-dez., 2015, p. 349 e ss.

[219] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 11.

[220] A expressão é citada por JAN PETER SCHMIDT, indicando a referência completa do texto de WIELING: SCHMIDT, Jan Peter. Comentários ao REsp 1.461.301/MT. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, p. 423.

[221] Sobre a importância da precisão dos conceitos, *vide* item 1.2, *supra*.

[222] "[...] *'clausola generale', 'standard valutativo' (o più semplicemente 'standard'), 'concetto indeterminato', 'norma elastica', 'concetto valvola', 'nozione a contenuto variabile' e altre ancora*" (VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 1-2. Tradução livre).

Ao contrário, suas características são tidas como claras e incontroversas ou são explicitadas de forma superficial[223].

Uma leitura dos autores alemães que influenciaram a difusão das cláusulas gerais no Brasil[224] reforça essa constatação. Nem entre estes há uma uniformidade na utilização da expressão.

KARL LARENZ, em sua conhecida Metodologia da Ciência do Direito, chama as cláusulas gerais de "pautas carecidas de preenchimento". Explica que essas pautas "[...] carece[m] de preenchimento valorativo para delimitar uma hipótese legal ou também uma consequência jurídica"[225]. Passa, na sequência, a citar exemplos do que seriam essas pautas/cláusulas: "a <<boa-fé>>, uma <<justa causa>>, uma <<relação adequada>> (de prestação ou contraprestação), um <<prazo razoável>>, ou <<prudente arbítrio>>"[226]. Não há definição.

Na mesma linha, segue CLAUS-WILHELM CANARIS em seu Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. O autor não oferece uma conceituação de cláusula geral. Aponta apenas que "[é] característico para a cláusula geral o ela estar carecida de preenchimento com valorações, isto é, o ela não dar os critérios necessários para sua concretização [...]"[227]. Não há indicação de quais traços estruturais permitem o reconhecimento e a diferenciação das cláusulas gerais de outras formas de expressão legislativa.

Em KARL ENGISH, na Introdução ao Pensamento Jurídico, por sua vez, encontra-se esforço maior de precisão conceitual. O autor reconhece a expressão cláusula geral como multissignificativa, concluindo que é comumente baralhada com outras noções, como as de conceitos jurídicos indeterminados, conceitos normativos e conceitos discricionários. No entanto, no momento de explicitar aquilo que entende por cláusula geral, traz a insuficiente contraposição entre esta e a técnica da casuística. Afirma: "[d]este modo, havemos de entender por cláusula geral uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um

---

[223] VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 06.
[224] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2019, pp. 6-7.
[225] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 310.
[226] LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 310-311.
[227] CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3ª ed. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 142.

domínio de casos"[228]. Adota, na sequência, o mesmo recurso de LARENZ, passando a exemplificar a partir de dispositivos legais sua definição de cláusula geral. Identifica, desta forma, as cláusulas gerais com enunciados gerais, quando trata-se de coisas não coincidentes.

Para superar esse problema e confirmar se há uma cláusula geral de dano no modelo de responsabilidade civil do CC/02 é preciso voltar-se à estrutura semântica das cláusulas gerais. O reconhecimento de suas características semânticas é precioso, porque permite compreender qual o tipo de indeterminação é próprio das cláusulas gerais, diferenciando-as de outras formas de expressão legislativa.[229]

3.1.4. Cláusula geral como termo ou expressão valorativa

O passo inicial de análise nesse nível estrutural-semântico é desfazer a sobreposição que existe entre cláusula geral e enunciado normativo. Uma leitura singela da doutrina ou da jurisprudência revela essa identificação entre os enunciados normativos e cláusulas gerais. É comum deparar-se com afirmações como, *e.g.*, "o art. 422 é uma cláusula geral". Contudo, trata-se de uma sinédoque, pela qual se toma a parte pelo todo. O enunciado normativo inteiro não é uma cláusula geral. A cláusula geral é uma palavra ou expressão contida no enunciado normativo[230].

A partir daí é possível voltar-se às peculiaridades semânticas atribuídas a essa palavra ou expressão: "[...] altamente vaga, genérica, indeterminada e outras mais"[231]. Cumpre, por isto, extremar as noções de generalidade, genericidade, ambiguidade, vagueza e indeterminação. Só assim é possível compreender o que seja uma cláusula geral

Um signo é geral quando representa todos os casos de uma determinada classe. Contrapõe-se ao específico, que designa um único ente, como o signo "JOAQUIM MARIA MACHADO DE ASSIS" a nomear o literato brasileiro, nascido em 21 de junho de 1839 e falecido em 29 de setembro de 1908, escritor de Memórias Póstumas de Brás Cubas[232]. O signo geral, desta maneira, é, ou ao menos tem a pretensão de ser, universalmente

---

[228] ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8ª ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 229.
[229] VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 4.
[230] VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, pp. 27-29.
[231] "[...] *altamente vaghe, generiche, indeterminate e altro ancora*" (VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 29. Tradução livre).
[232] MIGUEL-PEREIRA, Lúcia. **Machado de Assis** (estudo crítico e biográfico). São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1936, *passim*.

válido: basta que haja um único caso contrário para derrubar sua generalidade[233]. É exemplo de expressão geral a citada "coisa fungível" extraída do art. 85 do CC/02.

Próxima à noção de generalidade, mas com ela não se confundindo por não possuir pretensão de universalidade, está a de genericidade. Um enunciado é genérico quando utilizável para designar uma profusão de situações diversas. Nas palavras de MARTINS-COSTA, "[p]ara que um enunciado seja considerado genérico, basta que valha para qualquer caso da classe considerada"[234]. A afirmação é ilustrada pela palavra "terceiros" contida no art. 301 do CC/02[235]: em caso de anulação da substituição do devedor, o débito original é restaurado, inclusive suas garantias, menos as garantias pessoais prestadas por terceiros. Se o legislador tivesse encerrado o enunciado neste ponto, "terceiros" seria termo geral, pois acolheria todos os terceiros que tivessem prestado garantia pessoal à obrigação cuja substituição foi frustrada. Todavia, o enunciado é complementado com um "[...] exceto se [o terceiro] conhecia o vício que inquinava a obrigação". Logo, não são todos os terceiros que se liberariam da garantia na hipótese de anulação da substituição do devedor; tão somente aqueles que desconheciam o vício. A expressão é genérica, não geral.

Já uma palavra ou expressão é ambígua quando apresenta múltiplos significados. Exemplo é a palavra "banco", que pode designar tanto uma instituição financeira, quanto um tipo de assento ou um conjunto organizado de dados. Via de regra, a ambiguidade é facilmente desfeita pelo contexto no qual o signo está inserido[236]. Assim, é difícil confundir o significado de "concessões" previsto no art. 840 do CC/02[237] — abrir mão de algo — com o significado de "concessões" previsto no art. 1º da Lei n.º 8.987/1995[238] — delegação da prestação do serviço público.

---

[233] LUZZATI, Claudio. **El principio de autoridad y la autoridad de los principios**: la genericidad del derecho. Trad. Pau Luque Sánchez. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 22. No mesmo sentido, MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 146.

[234] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 147.

[235] Art. 301. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

[236] POESCHER, Ralf. Ambiguidade e vagueza na interpretação jurídica. *In*: **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, v. 8, n. 3, a. 2016, p. 273.

[237] Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

[238] Art. 1º. As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Situação diversa ocorre com a vagueza. Uma expressão ou palavra é vaga quando não se tem certeza se ela é aplicável ou não a determinado ente. Na exposição de CLAUDIO LUZZATI, a vagueza encontra-se nos casos limites (*borderline cases*), quando não é possível incluir determinado caso em uma classe dada[239]. Veja-se a palavra "sossego" presente no art. 1.277 do CC/02[240]. Não há dúvidas em considerar como violação ao sossego dos vizinhos de condomínio edilício que se comece uma reforma no meio da madrugada. Igualmente, não deixa margem para dúvidas considerar como inexistente a violação ao sossego dos vizinhos quando o proprietário ouve música em sua unidade com fones de ouvido. Essa mesma certeza, entretanto, pode ser tida quando o recém-nascido é acordado pelo barulho das partidas de futsal que acontecem na cancha do condomínio imediatamente abaixo do apartamento? A hipótese abre margem razoável para discussões, sendo um caso limite. E por não dar conta de casos limites como esse é que se toma um signo como vago.

Por fim, tem-se a indeterminação. É comum abrigar sob o manto da indeterminação a ambiguidade e a vagueza[241]. Palavras ou expressões ambíguas e vagas seriam indeterminadas.

Ocorre que, como indica VELUZZI, dada a importância da indeterminação — por ser, pela doutrina e jurisprudência, atrelada às cláusulas gerais —, é imperioso imprimir-lhe significado mais preciso. Na esteira do professor italiano, "[...] há indeterminação quando um termo ou sintagma valorativo cujo(s) critério(s) de aplicação não é(são) determinável(eis), salvo recorrendo-se a parâmetros de juízo potencialmente concorrentes entre si"[242]. Colocado de outra forma, a indeterminação ocorre quando a precisão do significado de uma palavra ou expressão depende da escolha de um ou mais critérios que se rivalizam. O ponto fica mais claro quando pensado concretamente.

Tome-se como exemplo a expressão "justa causa" prevista no art. 57 do CC/02, citado anteriormente. O que é justa causa para exclusão de um associado? Emprestando-se as conclusões de VELUZZI, pode-se afirmar que "[a] resposta a esta pergunta não pode

---

[239] LUZZATI, Claudio. **El principio de autoridad y la autoridad de los principios**: la genericidad del derecho. Trad. Pau Luque Sánchez. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 20.

[240] Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

[241] POESCHER, Ralf. Ambiguidade e vagueza na interpretação jurídica. *In*: **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, v. 8, n. 3, a. 2016, p. 273.

[242] "[*S*]*i ha indeterminzatezza quando ricorre un termine o sintagma valutativo il/i cui criterio/i di applicazione non è/sono determinabile/i se non attraverso il ricorso a parametri di giudizio tra loro potenzialmente concorrenti*" (VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 34. Tradução livre).

ser dada senão adotando, entre aqueles disponíveis, um parâmetro de juízo sobre o que é justo ou injusto [...]"[243].

A comparação entre essas noções já permite vislumbrar que as cláusulas gerais são marcadas pela indeterminação. Não pela generalidade, nem pela genericidade, ambiguidade ou pela vagueza. Isso porque há, como buscou-se demonstrar, uma série de enunciados com termos gerais, genéricos e vagos que independem da concretização valorativa (= escolha de critérios dentre vários critérios concorrentes) pelo intérprete, própria das cláusulas gerais.

Essa indeterminação das cláusulas gerais decorre do emprego de termos valorativos. Termos valorativos, como "bom", por sua vez, são termos que exprimem propriedades valorativas/axiológicas; portanto, propriedades complexas por serem formadas por outras propriedades. Diferem-se, nesta medida, de propriedades simples, como "amarelo". MANUEL ATIENZA e JUAN RUIZ MANERO elucidam o assunto com o seguinte exemplo. Se compararmos dois carros que diferem unicamente na cor, um amarelo e outro vermelho, tão somente essa diferença não se presta a justificar porque o primeiro é bom e o outro não é. Daí a necessidade de se explicitar quais são as outras propriedades que tornam o primeiro carro bom (= explicitar os critérios de aplicação do termo valorativo "bom")[244].

Neste cenário, VELUZZI reforça: aos termos valorativos importa mais seus critérios de aplicação do que seu significado[245]. E, a partir disso, o autor italiano define cláusula geral como "[...] um termo ou sintagma de natureza valorativa caracterizado pela indeterminação, pois o significado de tais termos ou sintagmas não é determinável [...] sem recurso a critérios, parâmetros de juízo, internos e/ou externos ao direito entre si potencialmente concorrentes"[246].

Uma vez acolhida a definição dada por VELUZZI às cláusulas gerais, parece inadequado considerar o termo dano, no modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02, como uma cláusula geral. Dano não é um termo axiológico/valorativo, como

---

[243] "*La risposta a questo interrogativo non può essere data se non adottando, tra quelli disponibili, un parametro di giudizio in ordine a ciò che è giusto o ingiusto* [...]" (VELUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 35. Tradução livre).

[244] ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos atípicos**. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 40.

[245] VELUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, pp. 57-63. No mesmo sentido, ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos atípicos**. Madrid: Editorial Trotta, 2000, pp. 38-40.

[246] "[...] *un termine o sintagma di natura valutativa caractterizzato da indeterminatezza, per cui il significato di tali termini o sintagmi non è determinabile* [...] *se non facendo ricorso a criteri, parametri di giudizio, interni e/o esterni al diritto tra loro potenzialmente concorrenti*" (VELUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010, p. 71. Tradução livre).

é "bom" ou "justo". Dano é um termo simples, na medida em que os termos do Direito podem ser simples, cujo significado, que foi abordado anteriormente[247], presta-se à aplicação.

Encarar o dano desta maneira, como termo simples ao invés de cláusula geral, tem a vantagem de reduzir o ônus argumentativo do intérprete, pois é desnecessário escolher (e, principalmente, justificar a escolha) entre critérios concorrentes entre si para o operar. Com isso, traz mais certeza e previsibilidade, ao mesmo passo em que não acarreta qualquer perda — como poderiam querer alguns — tal qual reduzir o rol de danos passíveis de ressarcimento.

Que tipo de expressão normativa, então, é o dano? A forma que o termo dano assume é a forma de termo geral, no sentido de que todo e qualquer dano, *a priori*, pode ensejar o dever de indenizar. Frise-se o *a priori*, pois é certo que a responsabilidade não advém do dano, pura e simplesmente.

Fica aberta, porém, a questão: se dano não é uma cláusula geral (*rectius* = termo valorativo) a expressão "juridicamente protegido", que compõe sua definição, não o seria? Em outras palavras, não se estaria apenas deslocando a discussão do termo "dano" para a expressão "juridicamente protegido"?[248] Tende-se para uma resposta negativa. A expressão "juridicamente protegido" é uma expressão complexa, mas não um termo valorativo, no sentido apresentado acima. A diferença é sutil, contudo, existente, a ponto de não poder ser ignorada.

Como visto, um termo valorativo, como "justo", possui vários critérios de aplicação concorrentes, rivais, entre si. Já as expressões complexas possuem, da mesma forma, vários critérios de aplicação, não necessariamente excludentes[249], mas coordenados entre si. Principalmente quando tais expressões são pensadas a partir de determinado contexto e não de maneira genérica, fato que reduz sua complexidade e permite maior, ainda que não absoluta, precisão[250].

Cabe, então, tratar do contexto da expressão "juridicamente protegido" e dos critérios para sua aplicação.

---

[247] *Vide* item 2.3, *supra*.

[248] Sobre o deslocamento do que seja dano para o que seja interesse juridicamente protegido, não propriamente se dano e interesse juridicamente protegido são ou não cláusula gerais: DE CULPIS, Adriano. **Il danno**: teoria generale della responsabilità civile. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 1966, pp. 7 e 37.

[249] ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos atípicos**. Madrid: Editorial Trotta, 2000, p. 40.

[250] HEGENBERG, Leônidas. **Definições**: termos teóricos e significado. São Paulo: Cultrix, Editora da Universidade de São Paulo, 1974, p. 120.

3.2. A IDENTIFICAÇÃO DOS INTERESSES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS PELO MODELO

Uma primeira nota, bastante intuitiva, que ajuda a identificar os interesses juridicamente protegidos é a da exclusão: interesses contrários a direito não estão abrangidos pela expressão[251]. Ainda que não seja de grande rigor[252], a alusão permite retirar do âmbito de proteção do conceito aquelas situações vedadas, expressa ou implicitamente, pelo Ordenamento como um todo.

Exemplo é o do proprietário que, ao escavar seu terreno, próximo ao muro de divisa, perfura a tubulação de água do vizinho, deixando-o sem abastecimento. A princípio, o interesse do vizinho é juridicamente protegido e a perfuração da tubulação e a consequente falta de água gera dano. Porém, se a tubulação configurava, em verdade, um "gato", furto de água da companhia de abastecimento, o interesse do vizinho é contrário a Direito[253] e não há dano em sentido jurídico (ainda que se verifique um dano no mundo dos fatos).

A segunda nota que permite a identificação dos interesses juridicamente protegidos é a do contexto em que se inserem: ao menos no âmbito desta pesquisa, só são tutelados interesses individuais de direito privado[254]. Não interesses coletivos[255],

---

[251] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 299-300.

[252] Sobre as insuficiências do conceito de contrariedade a Direito, cfr. as referências feitas ao trabalho de RAFAEL PETEFFI DA SILVA no item 4.1.4, *infra*.

[253] Os "gatos", quer sejam de água, energia elétrica, ou internet preenchem o tipo do art. 155, §4º, inc. I, do CP, configurando furto qualificado, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no HC 308.536/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016).

[254] "Para a tese aqui defendida, há espaços distintos reservados ao Direito Privado e ao Direito Público, com princípios, metodologia e conceitos jurídicos próprios, os quais, embora possam eventualmente se comunicar, interpenetrar e confundir, guardam sua autonomia e sua filiação a um sistema autônomo, o que implica o reconhecimento de um estatuto epistemológico para o Direito Privado" (RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2019, p. 39).

[255] "Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo 'stricto sensu'." Exemplo é o direito ao meio ambiente sadio, previsto no art. 225 da CR/88 (ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *In*: **Revista da faculdade de direito da UFRGS**, v. 11, a. 1996, p. 178).

difusos[256] ou individuais homogêneos[257], quer sejam de ordem privada ou pública. Uma vez que o conceito de dano aqui analisado é o conceito do modelo de responsabilidade civil do CC/02, estão excluídos aqueles interesses protegidos por outros modelos, como

[256] Os direitos coletivos são transindividuais com determinação relativa dos titulares "(= não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos decorre de uma relação jurídica-base […]) e *indivisíveis* (= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afere a todos os possíveis titulares)". Exemplo é o "[d]ireito de classe dos advogados de ter representante na composição de todos os tribunais [...]", previsto no art. 107, inc. I, da CR/88 (ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *In*: **Revista da faculdade de direito da UFRGS**, v. 11, 1996, p. 178)

[257] Os direitos individuais homogêneos são "[*i*]*ndividuais* (= há perfeita identificação do sujeito, assim da relação dele com o objeto do seu direito). A ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direitos com 'origem comum'." e "[*d*]*ivisíveis* (= podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns titulares sem afetar os demais)." Exemplo é o "[d]ireito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada", previsto no art. 18, §1º, inc. III, do CDC.

aqueles previstos no CDC[258], na Lei das ACP[259], nas leis de proteção ambiental[260] ou mesmo na CR/88[261].

Um exemplo. Pense-se que determinado morador da cidade de Curitiba tenha seu interesse concreto ao meio ambiente equilibrado devidamente protegido pelo art. 225 da CR/88[262]. Mesmo com a proteção expressa, esse morador não poderá, com base no modelo do CC/02, pleitear indenização pelos danos ambientais causados pelo trágico rompimento da barragem de Brumadinho.

---

[258] Pode-se dizer que o modelo de responsabilidade civil no CDC é dúplice. Funda-se na defesa de interesses individuais e de interesses coletivos, individuais homogêneos e difusos. Assim, "[n]o campo das primeiras, a lei opera por intermédio de diversas normas, como as que contemplam a possibilidade de determinação da competência pelo domicílio do consumidor autor (art. 101, I); a vedação da denunciação da lide e um novo tipo de chamamento ao processo, em determinadas hipóteses (arts. 88 e 101, II); a previsão de adequada e efetiva tutela jurisdicional por intermédio de toda e qualquer ação (art. 83); a nova configuração da tutela específica, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 84); a extensão subjetiva da coisa julgada apenas para beneficiar as pretensões individuais (art. 103) etc. Outras regras, situadas fora do Título, complementam esse reforço de tutela, como ocorre, por exemplo, com a inversão, *ope judicis*, do ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, VIII), com a implementação dos juizados de pequenas causas (art. 5º, IV), com a assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente (art. 5º, I), com o habeas data em favor do consumidor (art. 43, § 4º). Na vertente das ações coletivas, amplia-se e especifica-se a tutela aos bens dos consumidores, indivisivelmente considerados, por intermédio das categorias dos interesses difusos e dos interesses coletivos (art. 81, I e II); cria-se uma nova ação para o tratamento coletivo da reparação dos danos pessoalmente sofridos (art. 81, III, e Capítulo II do Título III), sem prejuízo da eventual *fluid recovery* (art. 100); aperfeiçoam-se as regras de legitimação e de dispensa de custas e de honorários advocatícios da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – a denominada Lei de Ação Civil Pública – (art. 87); dá-se novo tratamento à coisa julgada, quer no que diz com seus limites subjetivos, quer no que tange à ampliação do objeto do processo coletivo, para favorecer as pretensões individuais (art. 103); regula-se a litispendência (art. 104); amplia-se, enfim – fora do Título III –, a abrangência da referida Lei nº 7.347/85, para que a tutela desta se harmonize e se inteire com a do Código de Defesa do Consumidor (arts. 109 *usque* 117).
Entre as inovações processuais mais relevantes do Código, inscreve-se a ação coletiva ressarcitória dos danos pessoalmente sofridos pelos consumidores ou pelas vítimas dos produtos ou serviços. Trata-se da introdução, em ordenamento de Direito romano-germânico, dos *tort mass cases* ou *class actions for damages* do sistema de *common law*".

[259] Lei das ACP, art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: l - ao meio-ambiente; ll - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII – ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

[260] Citem-se, exemplificativamente, a Lei n.º 12.651/12 (Novo Código Florestal Brasileiro) e a Lei n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

[261] Prevista no art. 37, §6º, da CR/88, a responsabilidade civil extranegocial do Estado é "[…] a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos" (BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32ª ed. rev., atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014 São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 1021).

[262] CR/88, art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A próxima nota identificadora dos interesses juridicamente protegidos liga-se à liberdade individual. Sempre que o interesse da vítima estiver relacionado ao comportamento de outra pessoa só será um interesse juridicamente protegido se o ofensor estiver obrigado a agir ou a se abster. Note-se que não se está tratando aqui do dever geral de *neminem laedere*, base da responsabilidade civil[263], mas de comportamentos específicos de interesse da vítima. Dois exemplos ajudam a esclarecer a afirmação. Um mais simples e outro mais complexo.

O primeiro deles é de VINCENZO ROPPO: imagine-se o rapaz preterido pela moça pela qual está apaixonado. O rapaz, desprezado, certamente sofre dano no mundo dos fatos[264]. Porém, o interesse dele em ser escolhido pela moça não é um interesse juridicamente protegido, pois não há nada que a obrigue a atar um romance com ele ou com quem quer que seja. Logo, o rapaz preterido não pode pleitear uma indenização.

O segundo exemplo, mais complexo e polêmico, advém daquelas situações chamadas de "abandono afetivo". O STJ já debateu o tema em, ao menos, duas oportunidades. De início, no ano de 2005, em sede do REsp 757.411/MG, oportunidade em que se acertou a situação de ALEXANDRE BATISTA FORTES e de seu pai, VICENTE DE PAULA FERRO DE OLIVEIRA. Do acórdão, tem-se que ALEXANDRE, desde o divórcio dos pais, quando tinha seis anos, não recebeu a assistência psíquica e moral de VICENTE, apesar deste cumprir a obrigação alimentar[265]. Nesta oportunidade, a Corte rejeitou o pleito indenizatório sob o fundamento de que "[…] como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada"[266].

Sete anos mais tarde, o STJ voltou a analisar a questão em sede do REsp 1.159.242/SP. Aqui, LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA processou seu pai, ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, alegando ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância[267]. Afastando-se do precedente firmado pela própria Terceira Turma, no caso de LUCIANE, a relatora votou pela manutenção da condenação à indenização, imposta pelo TJSP, no que foi acompanhada por maioria. O voto condutor justificou a condenação

---

[263] Cfr. item 1.2, *supra*.
[264] ROPPO, Vincenzo. **Diritto privatto**. 5ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, p. 572.
[265] REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299. Trecho do acórdão, fls. 02.
[266] REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299. Trecho do acórdão, fls. 10.
[267] REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

diferenciando amor — que não poderia ser imposto — de cuidado — obrigação dos pais. O amor seria algo subjetivo e de materialização impossível. Já cuidado seria algo objetivo, passível de avaliação a partir de ações concretas, como "[...] presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem – entre outras fórmulas possíveis [...]"[268].

Como se vê, a fundamentação deste acórdão, em especial na tentativa de se distinguir amor de cuidado, é um tanto quanto falha. Se o cuidado é dever, como consta do voto condutor, como uma conduta voluntária pode integrar seu conteúdo? A definição parece inadequada.

Neste cenário, é certo que os pais têm dever de prestar alimentos, de guarda e educação dos filhos[269]. Não dever dar amor ou afeto, por mais reprovável que isso possa ser sob o ponto de vista moral. A imposição de um dever de afeto, que protegeria o interesse dos filhos e justificaria uma indenização quando diminuído, só poderia ocorrer por disposição expressa de lei — se é que um tal dever pudesse ser estatuído. Sem isso, prevalece a liberdade coexistencial[270], como constitucionalmente garantida[271].

Última nota para identificação dos interesses juridicamente protegidos é a necessidade de a vítima ou o intérprete indicarem a referência normativa, expressa ou implícita que tutela o interesse alegadamente diminuído. Não basta a mera afirmação de que o interesse violado era protegido pelos direitos da personalidade ou pelos poderes da propriedade, por exemplo. Deve-se apontar qual enunciado normativo efetivamente tutela o interesse que se quer ressarcido.

Mesmo sendo observada uma diminuição, total ou parcial, de um interesse juridicamente protegido — considerando que por interesse juridicamente protegido compreenda-se aqueles interesses que completam os critérios até aqui elencados — ainda assim o dano pode não ser indenizado. Isso ocorre por um motivo simples: o dano não é o único elemento do modelo de responsabilidade civil do CC/02. Há outros e todos precisam estar presentes em dada situação para que o modelo produza seu efeito. É sobre

---

[268] REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. Trecho do acórdão, fls. 11.
[269] Por força dos arts. 1.564, inc. IV, e 1.634, inc. I, do CC/02.
[270] "A alteridade é traço inevitável da liberdade. Essa alteridade, entretanto não é mera justaposição de espaços reciprocamente delimitados externamente: ela implica interseção de vidas livres, o que importa a responsabilidade intersubjetiva recíproca pelas liberdades dos indivíduos em relação. Não se é livre sozinho: a liberdade é sempre coexistencial" (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da famíli**a.** Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011, p. 342).
[271] CR/88, art. 5º, inc. II.

essa relação entre o dano e os demais elementos do modelo e sua eficácia jurídica que se ocupará o próximo capítulo.

4. A SISTEMÁTICA DO DANO

Como pontuado desde a introdução, o estudo do conceito de dano só se justifica quando inserido em seu campo de significações: o modelo de responsabilidade civil extranegocial. O dano por si só não enseja a reparação[272]. É preciso que os demais elementos do modelo sejam preenchidos, coordenadamente, para dar azo à indenização. Visto de outra forma: há uma dissociação entre dano no mundo dos fatos, dano em sentido jurídico e dano indenizável. Nem todo dano ocorrido no mundo dos fatos entra no mundo jurídico e, dentre aqueles que adentram no mundo jurídico, nem todos são indenizáveis[273]. Como salienta JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, "[s]ó a título extraordinário (ainda que não excecional) se autoriza o lesado a procurar ressarcimento junto de terceiro pela concretização de alguma lesão na sua esfera jurídica"[274]. A superação do princípio *res perit domino* é pontual[275].

Desta maneira, quando não se verificar previsão legal ou quando não estiverem preenchidos os elementos do suporte fático dessas previsões, não há que se cogitar em dever de reparar o dano. Nisso é que reside a importância de se analisar a sintaxe do dano, suas relações com os demais elementos do modelo.

Curiosamente, apesar da profusão de estudos verticalizados sobre as partes integrantes da responsabilidade civil extranegocial — basta recordar-se dos inúmeros escritos sobre danos em espécie, teorias sobre o nexo causal ou mesmo sobre a culpa, ainda que para apontar a redução de seu papel na contemporaneidade — pouco se cuida das relações entre essas partes.

O prosseguimento da presente pesquisa, desta forma, exige que se compreenda a articulação do dano com as demais figuras de seu contexto. Por evidente, não se pretende esgotar cada uma dessas. Comentou-se: os temas encontram-se hoje muito verticalizados. Um enfrentamento detido é aqui inviável por extrapolar os limites do recorte metodológico. Importa recordar as noções básicas com rigor técnico, evitando interessantes, mas intrincadas, divergências doutrinárias. Única exceção será a digressão

---

[272] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 97: "[o] ter ocorrido dano é elemento *necessário* para qualquer indenização, mas de jeito nenhum se pode considerar elemento *suficiente*". Os destaques em itálico são do original.

[273] *Vide* item 2, em especial, item 2.3, *supra*.

[274] GONZÁLEZ, José Alberto. **Direito da responsabilidade civil**. Lisboa: Quid Juris, 2017, pp. 12-13.

[275] GONZÁLEZ, José Alberto. **Direito da responsabilidade civil**. Lisboa: Quid Juris, 2017, p. 13.

feita sobre a tese da "responsabilidade civil sem dano", uma vez que toca diretamente à ideia central desta pesquisa.

Apesar de ser uma observação quase instintiva, imperioso destacar que o modelo de responsabilidade civil não se origina de um único grupo de atos jurídicos, comumente atos ilícitos absolutos. Não há uma identificação entre responsabilidade civil e o ato ilícito previsto no art. 186 do CC/02. Ao contrário, a responsabilidade civil extranegocial (= dever e obrigação de indenizar sem que haja um negócio jurídico preexistente entre os envolvidos) pode surgir também de atos-fatos ilícitos, fatos ilícitos *stricto sensu* e até, excepcionalmente, de atos lícitos[276-277]. É daquilo que todas essas espécies de fatos guardam em comum, seja de maneira geral ou genérica, que se forma o modelo de responsabilidade.

Enquanto fenômeno jurídico, vale para o modelo de responsabilidade civil a ordem lógico-científica de exposição proposta por PONTES DE MIRANDA. Primeiro deve-se verificar aquilo que pertence ao plano da existência para depois o quanto importe ao plano da eficácia. A advertência do autor é bastante clara: "[...] não é de admitir-se, em ciência, que se comece a exposição, a falar-se dos efeitos, da eficácia [...], antes de se descrever como os elementos do mundo fático penetram no mundo jurídico"[278]. Sublinhe-se que os fatos atinentes à responsabilidade civil extranegocial não passam pelo plano da validade[279].

Se o método escolhido não modifica o objeto examinado, permite enxergá-lo sob novas perspectivas. Ao seguir-se na contribuição ponteana, o próprio léxico da responsabilidade civil acaba renovado. Substitui-se a corriqueira palavra

---

[276] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 272.
[277] Sobre a excepcionalidade da reparação de danos causados por atos lícitos, cfr. USTRÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 155 e ss.
[278] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I], p. 20.
[279] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 164.

"pressupostos"[280], enquanto expressão de suas unidades mais básicas, por "elementos"[281]. Pressupostos está ligado àquilo que se supõe antecipadamente, se faz supor[282]; longe da ideia de partes de uma estrutura. Já elementos, no vocabulário técnico-jurídico, representa "[...] tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe [...]"[283] e é empregado na expressão dos dados do plano da existência[284].

Mais uma consequência do método de exposição escolhido é por em relevo a distinção entre a responsabilidade civil propriamente dita e a obrigação dela derivada. Uma coisa é preenchimento dos elementos do suporte fático das normas atinentes ao modelo de responsabilidade[285], situado no plano da existência, portanto. Outra é o nascimento da relação jurídica indenizatória, seu desenvolvimento e (in)adimplemento[286], agora no plano da eficácia[287]. É possível extrair a diferença, também, de DIEGO PAPAYANNIS[288] quando pensa na responsabilidade civil como estrutura bilateral, composta de dever de não causar danos *versus* direito de não sofrer dano e dever de indenizar *versus* direito de ser indenizado, ainda que preocupado com outras problemáticas.

4.1. O MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRANEGOCIAL DO CC/02 NO PLANO DA EXISTÊNCIA

---

[280] *Vide*, p.ex., PESSOA JORGE, Fernando. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999; MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 395; FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 127, dentre outros.

[281] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 136.

[282] SÉGUIER, Jaime de. **Dicionário prático ilustrado**. Ed. atual. e aum. por José Lello e Edgar Lello. Porto: Lello & Irmão editores, 1956, p. 1015.

[283] JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30.

[284] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 87 e ss.

[285] *Vide* item 2.1, *supra*.

[286] COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 43-44.

[287] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 121: "[a]s obrigações são efeitos de fatos jurídicos; a própria obrigação *ex lege* é obrigação que supõe fato, que entre no mundo jurídico e a irradie".

[288] PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual**. Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 129-131.

Deste modo, em uma metáfora, poder-se-ia pensar na responsabilidade civil como uma estrada de mão dupla. No mundo dos fatos, dá-se determinado acontecimento, o qual gera dano a alguém. O caminho inicia-se no ato ou fato e termina no dano. Ao intérprete, que quer aplicar ao caso concreto as prescrições legais, a trilha é — ou, ao menos, parece mais adequado que o seja — inversa. Na retrospectiva, o intérprete busca identificar o (i) dano, (ii) o nexo causal; (iii) a imputabilidade e a (iv) antijuridicidade, sempre sem esquecer-se que a falta de um dos elementos não desencadeia a eficácia do modelo[289].

4.1.1. Dano como elemento do modelo

O dano é elemento nuclear do modelo de responsabilidade civil extranegocial. Está plasmado no centro normativo desse modelo, o art. 927 do CC/02, e, inclusive, nas excepcionais previsões de reparação por atos lícitos[290]. Não parece ser possível prescindir do dano para acionar a responsabilidade civil. Entretanto, há vozes em defesa de uma "responsabilidade civil sem dano", sendo necessária menção a este posicionamento.

Pautados em interesses louváveis, como o da máxima reparação e prevenção de danos[291], os defensores da tese atribuem tríplice função ao modelo. Junto da tutela reparatória, a responsabilidade civil extracontratual contemporânea teria função preventiva[292] e punitiva[293], impedindo comportamentos antijurídicos com potencial lesivo. Daí a nomenclatura "responsabilidade sem dano": imputa-se um dever ao sujeito sem que tenha causado efetivamente um dano[294].

---

[289] Salvo com relação à antijuridicidade, naqueles casos extraordinários de indenização por ato lícito.

[290] Como os arts. 1.285, 1.293, 1.313 e 1.385, §3º, do CC/02. A listagem, exemplificativa, está em PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019, p. 208.

[291] BARROSO, Lucas Abreu; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos. *In*: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Direitos fundamentais e a função do estado nos planos interno e internacional.** Belo Horizonte, Arraes Editores, 2010, pp. 352-354; VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais. *In*: **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, mai.-ago. 2019, p. 19.

[292] LÔBO, Paulo. **Direito civil** – v. 2: obrigações. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pp. 139-140.

[293] ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 162 e ss.

[294] GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 302 f. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015, p. 269: "[c]omo se trata de uma análise não do dano, mas sim da conduta contrária ao

A temática é interessantíssima, chegando a tocar questões de filosofia do Direito. Prova é o refúgio, explícito ou implícito, nas reflexões de NORBERTO BOBBIO sobre as relações entre estrutura e função para a defesa de uma responsabilidade civil sem dano[295]. Haveria um predomínio da função sobre a estrutura[296].

Fato é que, nada obstante o refinamento das teses, a ideia de responsabilidade civil sem dano é posicionamento minoritário[297]. Recebe, diuturnamente, fortes críticas sob vários aspectos[298]. Citem-se, exemplificativamente, as observações de ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JÚNIOR, no sentido da insustentabilidade da noção dentro do plano da eficácia, pois atribuir-se-ia ao modelo efeitos estranhos ao dever de indenizar que lhe é próprio. Nas palavras do autor, "[h]averia uma expansão extraordinária e pouco controlável da responsabilidade civil que teria de dar conta de toda uma série de consequências que hoje lhe são estranhas"[299].

No âmbito desta pesquisa, sob o ponto de vista estrutural, não é possível admitir-se a existência de responsabilidade civil sem dano. Isso por uma razão singela: firme nas opções metodológicas-interpretativas expostas inicialmente[300], não há como contornar o sintagma "causar dano" previsto no art. 927 do CC/02. O enunciado não prevê "possibilitar a causação de dano" ou "arriscar dano" ou algo que o valha. O suporte fático tem como elemento "causar dano". Em sentido semelhante, anota CESARE SALVI que "[r]essarcimento do dano e tutela inibitória não podem configurar-se como efeito

---

Direito, o ideal é manter a definição de "responsabilidade civil", a qual continua sendo própria para o caso, por abranger tanto o direito de danos (reparação) e o direito das condutas lesivas (prevenção). E será definida como 'sem dano', visto que o dano definido quando da ocorrência da lesão fática e da lesão jurídica."

[295] DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil**: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, pp. 1-10; FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 273 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 48; GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 302 f. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015, p. 226

[296] PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 55-56, 106, 643, dentre outras. Na responsabilidade civil, em específico: BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. **A responsabilidade civil na sociedade de riscos**: a prevenção e a pena civil. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2020, p. 23.

[297] MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 393.

[298] STOCO, Rui. Responsabilidade civil sem dano: falácia e contradição. *In*: **Revista dos tribunais**, v. 106, n. 975, jan. 2017, pp. 173 e ss.

[299] ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 6, a. 3, jan.-mar. 2016, p. 98.

[300] Cfr. item 1.3, *supra*.

(correntes ou alternativos) do mesmo suporte fático. Diversa é, em verdade, a estrutura do fenômeno contra os quais os dois remédios são criados [...]"[301].

Neste cenário, falar-se em responsabilidade civil sem dano é uma contradição em termos se se conceituar responsabilidade civil como obrigação de os reparar. Seria fazer letra morta da lei.

Sob o ponto de vista funcional/eficacial, junto das objeções de ALBUQUERQUE JÚNIOR, vislumbram-se outras a indicar a inadequação da tese. Porém, observando a metodologia de exposição adotada, as respectivas razões para tanto serão apresentadas após a análise dos demais elementos no plano da existência.

Assim, sendo elemento central do modelo, repise-se, não há responsabilidade civil sem que um dano seja verificado. Exemplo é a tentativa de homicídio frustrada[302]. Se determinada pessoa atira em outrem, com a intenção de matar, mas não acerta, é possível encontrar os demais elementos do modelo (imputabilidade, nexo causal e antijuridicidade) sem que haja responsabilidade civil. Desencadeia-se a tutela penal, mas não a civil, pois esta última exige o resultado danoso.

4.1.2. Nexo causal como elemento do modelo

No plano da existência, para além do dano, outro caractere comum ensejador do dever de reparar é o nexo causal[303]. O nexo causal é a ligação entre o fato e a consequência[304]. O conceito advém de uma lenta naturalização de formulações da Física

---

[301] "Risarcimento del danno e tutela di cessazione non possono configurarsi come effetti (concorrenti o alternativi) della medesima fattispecie. Diversa è infatti la struttura del fenomeno contro il quale i due rimedi sono apprestati [...]" (SALVI, Cesare. Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente). *In*: SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Enciclopedia del diritto**, vol. XXXIX. Milano: Giuffrè, 1988, p. 1.190).

[302] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 77.

[303] Em sentido contrário, pugnando pela mitigação e até a exclusão do nexo de causalidade como elemento do dever de indenizar, exemplificativamente: CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal na responsabilidade civil**: entre a certeza e a probabilidade. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012, p. 153; FROTA, Pablo Malheiros Cunha da. **Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. 275 f. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013, p. 256. Para um estudo sobre a incongruência desses posicionamentos e reforçando a importância do nexo causal, ver por todos: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 8, a. 3, jul.-set. 2016, pp.

[304] FACHIN, Luiz Edson. Nexo de causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Soluções práticas de direito** – v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 368.

e da Matemática pelo Direito[305]. É elemento importantíssimo, já que delimita a extensão do dano ressarcível: "[t]em-se de considerar o prejuízo que o ofendido sofreu, ou sofreu e ainda vai sofrer, e o que pode haver lucrado, bem como a sua participação nas causas do dano ou do aumento dêsse"[306].

Justamente por essa razão, torna-se noção tortuosa para a responsabilidade civil em uma dúplice perspectiva. Por um lado, porque nem sempre é fácil determinar quais danos podem ser considerados como gerados por um determinado fato. Por outro, porque há fatos que geram, concomitantemente, danos e lucros.

A complexidade do tema fica clara com exemplo de FERNANDO NORONHA. Determinada pessoa fica ferida entre as ferragens em chamas de um acidente de trânsito. Outra vem socorrê-la e acaba sofrendo queimaduras. Ambas são levadas ao hospital, onde uma é atingida por infecção hospitalar que a deixa incapacitada para o trabalho. Mais: poderia imaginar-se que a esposa de um dos envolvidos acaba sofrendo ataque cardíaco quando recebe a notícia do internamento. Ou, ainda, que a primeira vítima era um artista que estava a caminho de *show* quando do acidente e, por isso, os fãs, desconhecendo o sinistro e inquietos com o tempo de espera, começam a destruir o local do evento. Para NORONHA, "[e]m relação a todos os danos descritos pode afirmar-se que nenhum se teria verificado se não houvesse acontecido o acidente de trânsito. O responsável por este [...] terá de responder por todos eles?"[307].

A resposta para a pergunta varia conforme a teoria sobre o nexo causal que se adota. Dentre as diversas correntes teóricas[308], segue-se, com PONTES DE MIRANDA, a da causalidade adequada[309]. Segundo a teoria da causalidade adequada, um fato é causa do dano quando, por experiência, seja possível e provável que tal dano decorra desse fato. Como esclarece GUILHERME REINIG, "[p]ara que seja adequada, a causalidade não pode

---

[305] RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 8, a. 3, jul.-set. 2016, pp. 120-121.
[306] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 293.
[307] NORONHA, Fernando. Notas sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil. *In:* **Revista dos tribunais**, v. 92, n. 816, out. 2003, p. 736.
[308] Para uma visão geral e sistematizada das principais teorias do nexo causal, cfr. CRUZ, Gisele Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 33-111.
[309] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 267: "[s]e o fato não é causalmente adequado à produção do dano, não há pensar-se em ser responsável o agente, por ato positivo ou negativo".

dar-se unicamente em razão de circunstâncias particulares e improváveis, ou seja, de circunstâncias desconsideráveis do ponto de vista do curso natural das coisas"[310].

A teoria da causalidade adequada é formulada sob um prisma positivo e um prisma negativo. Sob o prisma positivo, um fato será a causa de um dano quando favoreça sua produção. Sob o prisma negativo, a causa adequada é aquela que não é indiferente ao resultado danoso, "[...] nesta formulação, a causalidade só fica excluída quando se trate de consequências indiferentes ao fato, estranhas ou extraordinárias"[311]. A caracterização negativa é preferível, na medida em que permite identificar melhor as situações em que há adequação entre fato e dano segundo as regras de experiência, mas não há causalidade[312], e por explicar aquelas situações em que os danos decorrem de maneira indireta do evento danoso. Como no exemplo do acidente de trânsito, em que seu causador será responsável pela infecção hospitalar e a consequente incapacidade para o trabalho[313].

Dentro do nexo causal está, também, a questão da chamada culpa exclusiva e da culpa concorrente da vítima, apesar da redação e localização do art. 945 do CC/02[314] que poderia, à primeira vista, situar a discussão no plano da eficácia. A participação do ofendido, quer seja por ato positivo ou negativo, no evento danoso, pré-exclui ou pré-diminui a extensão do dano. Note-se que PONTES DE MIRANDA adiantava debates doutrinários contemporâneos sobre o dever de mitigar o próprio prejuízo, ao fundar a importância da participação do ofendido na causação dos danos em um dever de evitar danos a si mesmo[315].

A concorrência do ofendido, a depender, pode não só contribuir para o surgimento do dano, mas também para que se prolongue no tempo ou se ampliasse. Assim, "[o]s atos que há de praticar o que pode ser ofendido, ou que o foi, para que se

---

[310] REINIG, Guilherme Henrique Lima. **A responsabilidade do produtor pelos riscos do desenvolvimento**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 24.
[311] NORONHA, Fernando. Notas sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil. *In:* **Revista dos tribunais**, v. 92, n. 816, out. 2003, p. 741.
[312] Como no caso do funcionário de condomínio que deixa uma porta aberta de local que será depois assaltado, todavia, por indivíduos que arrombam a janela, sem aperceberem-se da entrada destrancada. (NORONHA, Fernando. Notas sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil. *In:* **Revista dos tribunais**, v. 92, n. 816, out. 2003, p. 741).
[313] NORONHA, Fernando. Notas sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil. *In:* **Revista dos tribunais**, v. 92, n. 816, out. 2003, p. 741 e ss.
[314] Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.
[315] Para uma exposição sobre a recepção da ideia de mitigação do próprio prejuízo no Direito Brasileiro, ver por todos NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. **Responsabilidade civil e mitigação de prejuízos** – a resposta do lesado e seus efeitos sobre a reparação de danos patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2020, pp. 48 e ss.

não impute ser concausador, ou agravador do dano, são os que homem razoável praticaria, sendo da aptidão ou profissão especial que ele tem"[316].

4.1.3. Imputabilidade como elemento do modelo

Na sequência, o próximo elemento geral da responsabilidade civil é a imputabilidade[317]. Imputabilidade é "[...] o elemento que aponta o responsável, estabelecendo a ligação do fato danoso com este"[318], pois nem sempre o agente causador do dano é o responsável pelo dever de indenizar[319]. Difere-se, assim, do elemento anterior, o nexo causal, que é o liame entre o dano e o fato danoso.

Os fatores de imputabilidade são frutos de política legislativa. A partir de um sopesamento de valores entre interesses dos potenciais lesados e o estímulo ou desestímulo de determinadas condutas ou atividades[320], o legislador escolhe quais fundamentos justificam a transferência do dano da esfera jurídica da vítima para a esfera jurídica do lesado[321].

Tradicionalmente, dadas razões político-culturais que serão repassadas no próximo capítulo, a culpa era o fator de imputabilidade por excelência da responsabilidade civil. A esta agregou-se, com o passar do tempo, o risco. No modelo do CC/02, lado a lado com a culpa e o risco, há, também, hipóteses de imputação transubjetiva[322].

---

316 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 283.

317 Não há nomenclatura uniforme para designar o fenômeno. FERNANDO NORONHA, na referência abaixo, prefere "nexo de imputação". MARTINS-COSTA utiliza-se de "fatores de imputação" (MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 395). Aqui, adota-se "imputabilidade" por ser termo usado por PONTES DE MIRANDA, conforme referência na sequência, e porque evita confusões com o nexo de causalidade.

318 NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 495-496.

319 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 266.

320 LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil. *In*: **Revista de direito privado**, v. 19, 2004, p. 263.

321 SALVI, Cesare. Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente). *In*: SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Enciclopedia del diritto**, vol. XXXIX. Milano: Giuffrè, 1988, p. 1222.

322 MELLO, Marcos Bernardes de. Responsabilidade civil do produtor e do fornecedor por vício ou defeito do produto ou do serviço: uma revisão de conceitos. *In*: EHRHARDT JR., Marcos; BARROS, Daniel Conde. **Temas de direito civil contemporâneo**: estudos sobre o direito das obrigações e contrato, em homenagem ao professor Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora Juspodium, 2009, pp. 486 e ss.

A culpa como critério de imputação advém art. 186 do CC/02. Na definição de PONTES DE MIRANDA, culpa é a ligação psicofísica entre o fato externo (a conduta) e o sujeito: "[s]upõe-se, como essencial, a *voluntas*, o ter-se querido, ou o ter-se procedido sem o cuidado necessário, para que o fato não se desse"[323]. Há, portanto, uma necessidade de vontade esclarecida[324] do agente ao buscar o resultado danoso ou por violar dever de conduta conhecido[325].

Como a vontade esclarecida integra a noção de culpa, só pode agir ou omitir-se culposamente quem tenha capacidade delitual[326]. Por esta razão é que os incapazes não respondem pelos danos causados com base na culpa[327]. Falta-lhes capacidade para o exercício da vontade esclarecida. A regra do art. 928 do CC/02 que, de forma mitigada e subsidiária[328], imputa aos incapazes o dever de ressarcir é pautada na transubjetividade, explicada adiante.

A culpa desdobra-se em dolo e culpa *stricto sensu*. No plano da existência, a distinção é irrelevante[329]. Porém, por ter eventuais consequências no plano da eficácia, mencionadas na sequência, convém aclará-la.

De um lado, dolo é a violação deliberada do dever jurídico de não causar danos a outrem. Na observação de ALVIM, "[d]iz-se que há *intenção*, para exprimir que a violação do dever foi intencional, consciente, [...]"[330]. De outro, culpa em sentido estrito é a violação decorrente da inobservância de deveres de cuidado. Há voluntariedade, sem que esta tenha por finalidade violar direito[331]. Na hipótese, a voluntariedade da conduta é reflexo de negligência, imprudência ou imperícia.

---

[323] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 92.
[324] LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1938, p. 180.
[325] Sobre as dificuldades em se formular um conceito de culpa, cfr. CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil** – estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 7-23.
[326] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, pp. 131-133.
[327] Em sentido contrário: BUNAZAR, Maurício. Responsabilidade civil do incapaz: objetivação da culpa ou responsabilidade civil objetiva?. *In*: **Cadernos de direito**, v. 9, jan.-dez. 2009, p. 197.
[328] NONATO, Orozimbo. Reparação do dano causado por pessoa privada de discernimento. *In*: **Revista Forense**, v. 84, a. 37, jul.-set. 1940, p. 374.
[329] NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, p. 15.
[330] ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 277. O destaque em itálico é do original.
[331] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 87.

Negligente é o sujeito que age com mera desatenção, nem percebendo a violação de regra de conduta[332]. O sujeito imprudente age deliberadamente com descuido, por acreditar que domina a situação e não violará direitos. Por fim, a imperícia diz com a "culpa profissional": o agente viola regras técnicas de determinada profissão ou atividade, seja por não as conhecer, seja por as desconsiderar [333].

A apreciação da culpa, em sentido amplo, é feita *in abstrato*[334]. Não a partir das peculiaridades subjetivas do agente causador do dano. Compara-se a conduta danosa com uma conduta ideal, pautada por parâmetros específicos de comportamento esperados pela sociedade[335].

O segundo fundamento da imputabilidade em nosso sistema é o risco, conforme previsão do art. 927, p. único, do CC/02. Como noticia JUDITH MARTINS-COSTA, houve tempo em que as noções de risco, dano e perigo estavam equiparadas. Tratam-se, todavia, de figuras distinguíveis, principalmente a partir do avanço da sistematização dos cálculos de probabilidade. "Risco" denota uma ameaça abstrata, "[...] uma *potencialidade* ou uma *eventualidade* de vir a ocorrer um evento futuro danoso, distinguindo-se também do *perigo*, essa palavra denotando uma ameaça concreta, razão pela qual o perigo [...] constitui, sempre, uma fonte de risco e, eventualmente, de dano"[336].

A doutrina classifica esse risco em risco proveito e risco criado. A ideia do risco proveito é a de que quem obtém benefícios com o fato danoso deve responder pelo dano causado. Já o risco criado responsabiliza aquele que cria o risco, desde que não tenha tomado todas as cautelas para o evitar[337]. Nenhuma das duas teorias afasta a necessidade de estarem preenchidos os demais elementos do suporte fático, inclusive do *caput* do art. 927. "É sabido que o significado de um texto situado em um parágrafo reporta-se ao

---

[332] NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, p. 23.
[333] NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, p. 23.
[334] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 94.
[335] FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 176.
[336] MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, pp. 405-406. Os destaques em itálico são do original.
[337] CAPELOTTI, João Paulo. Risco criado ou risco proveito? Análise perspectiva e prospectiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. *In*: **Revista de estudos jurídicos da UNESP**, v. 16, n. 24, jul.-dez. 2012, p. 195.

comando contido no *caput*, o qual complementa, como está em disposição de método definida pela lei" [338] (Lei Complementar n.º 95/1998, art. 11, inc. III, alínea "*c)*").

O risco ensejador da imputação prevista no referido enunciado precisa ser criado por uma atividade normalmente desenvolvida. Atividade, aí, possui sentido próprio e inconfundível com os sentidos de ato ou fato. Enquanto estes são acontecimentos únicos, atividade é "[...] uma série de atos coordenáveis entre si, em função de uma finalidade comum"[339]. A ideia de normalidade também tem implicações. Só os danos decorrentes do risco habitual da atividade são indenizáveis; não os extraordinários[340].

O modelo de responsabilidade civil do CC/02, por vezes, imputa o dever de reparar de forma transubjetiva. Nessas hipóteses, como explica MARCOS BERNARDES DE MELLO, o sistema jurídico estabelece um nexo entre o fato danoso e o indigitado responsável que transcende à subjetividade da culpa e não se contenta só com o dano verificado. *In casu*, o sistema jurídico vê "[...] a contrariedade a direito objetivamente, imputando-a a alguém a ela ligado, em razão de certos pressupostos de natureza subjetiva"[341]. Nota-se que o modelo pautado na transubjetividade supera a mera atuação voluntária do homem, sem se prender apenas ao ato danoso ou à noção de risco. Admite dados subjetivos, como quando estabelece excludentes de responsabilidade, por vezes no próprio suporte fático da norma, *v.g*., art. 936 do CC/02. Nas palavras do autor citado, "[p]ortanto, encobre-se a subjetividade sem, contudo, afastá-la em definitivo, como ocorreria se se tratasse de objetividade"[342].

São hipóteses de imputação transubjetiva aquelas por abuso de direito (arts. 187 + art. 927), por estado de necessidade (arts. 188, II + art. 929), do produtor (art. 931), dos pais e responsáveis (art. 932, I + art. 933), dos tutores e curadores (art. 932, II + art. 933),

---

[338] MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 400.

[339] ASCARELLI, Túlio. O empresário. Trad. Fábio Konder Comparato. *In*: **Revista da faculdade de direito da USP**, v. 92, a. 1997, p. 270. Em sentido próximo, NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 509.

[340] FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 521-522.

[341] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019, p. 315. Também, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 234.

[342] MELLO, Marcos Bernardes de. Responsabilidade civil do produtor e do fornecedor por vício ou defeito do produto ou do serviço: uma revisão de conceitos. *In*: EHRHARDT JR., Marcos; BARROS, Daniel Conde. **Temas de direito civil contemporâneo**: estudos sobre o direito das obrigações e contrato, em homenagem ao professor Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora Juspodium, 2009, p. 491.

do empregador (art. 932, III + art. 933), dos donos de hospedarias (art. 932, IV + art. 933), dos que participaram gratuitamente do produto do crime (art. 932, V + art. 933), do dono do animal (art. 936), do dono do edifício (art. 937) e do habitante do prédio (art. 938).

Se, durante a análise de situação danosa concreta, o intérprete não se deparar com um dos mencionados critérios de imputação, não há que se falar em dever de reparar o dano. A vítima deverá suportar, sozinha, a lesão. Exemplo concreto: uma pessoa caminhava para seu trabalho bem de manhãzinha. Pouco depois de sair de casa, uma coruja atingiu-lhe violentamente, fazendo com que caísse por sobre o braço, fraturando o pulso. Além dos danos físicos, a vítima precisou arcar com custosa cirurgia para se recuperar. Mesmo com os danos de grande extensão, a pessoa não poderia pleitear qualquer indenização: não está presente qualquer fator de imputabilidade.

4.1.4. Antijuridicidade como elemento do modelo

O último dos elementos do modelo de responsabilidade civil do CC/02 é a antijuridicidade. Na doutrina nacional, a noção ganhou contornos mais precisos com o estudo de RAFAEL PETEFFI, superando a dominante definição simplista e tautológica de antijuridicidade como contrariedade a Direito, bem como afastando-a da noção de culpa. Na linha do autor, a antijuridicidade é a contrariedade ao Ordenamento jurídico como um todo. Não só a enunciados expressos. Mas, inclusive, aos "[...] princípios jurídicos, normas consuetudinárias e, segundo alguns, normas de Direito Natural"[343]. A verificação da antijuridicidade, pautada na conduta do agente, dá-se por uma síntese orgânica de seus aspectos positivo e negativo. Sob a dimensão positiva, busca-se a mencionada contrariedade ao Ordenamento como um todo (*contra ius*). Sob a dimensão negativa, analisa-se a inexistência de pré-excludentes de antijuridicidade (*sine iure*)[344], como a legitima defesa, o estado de necessidade ou o consentimento do lesado[345].

---

[343] PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019, p. 184.

[344] PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019, p. 185.

[345] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 97-98.

A antijuridicidade é elemento essencial para a configuração do dever de indenizar[346]. Pode ocorrer dano conjugado com nexo causal e imputabilidade sem que haja antijuridicidade. Aí não haverá, igualmente, dever de indenizar. Exemplos são o ato do empregador que demite o empregado ou do comerciante que passa a atuar no mesmo mercado que outro. Como observa MARTINS-COSTA, "[t]anto o desemprego quanto a diminuição no faturamento pela existência de concorrência podem traduzir-se em danos. Os atos que os causaram não ensejam, todavia, o dever de indenizar *porque não são atos ilícitos*"[347].

Especificamente sobre o consentimento do lesado afastar a antijuridicidade e, com esta, o dever de indenizar, pertinente mais um exemplo. Pense-se no boxeador que, após ser agredido várias vezes, é nocauteado, perdendo a luta do campeonato e hospitalizado. Não há dúvidas quanto aos danos físicos sofridos por ele. Da mesma forma, não há dúvida quanto ao nexo causal entre os danos e a ação do outro competidor. Ação essa plenamente imputável ao próprio, com base no fator culpa. Entretanto, mesmo estando preenchidos todos esses elementos, não nasce para o boxeador nocauteado direito de reparação, pois, ao participar da disputa, consentiu com a possibilidade de sofrer danos, afastando a antijuridicidade da conduta do vencedor.

Com isso, encerra-se a exposição dos elementos do modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02 no plano da existência. O passar de olhos pelos elementos, ainda que breve, serve para demonstrar o caráter relacional que vige entre eles e sem o qual não se configura o dever de indenizar. Pode haver dano sem que haja causa identificável, ou sem que haja imputabilidade e até sem que haja antijuridicidade. Ou que um ou alguns destes outros elementos possam ser observados sem que um dano também tenha acontecido.

4.2. O MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRANEGOCIAL DO CC/02 NO PLANO DA EFICÁCIA

---

[346] Salvo nas hipóteses de indenizar derivadas de atos lícitos: PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019, p. 190, nota 87.

[347] MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 399. Os destaques em itálico são do original. A autora usa, indistintamente, os termos ilicitude (objetiva) e antijuridicidade.

Se a exposição feita até aqui indica a feição do modelo no plano da existência, não o esgota. É preciso voltar-se para sua dinâmica no plano da eficácia. O principal efeito da responsabilidade civil extranegocial é o surgimento de relação jurídica entre lesante e lesado, consubstanciada no dever e obrigação daquele reparar o dano sofrido por este. De regra, a indenização tem como limites ideais, máximo e mínimo, a extensão do dano. O modelo, porém, prevê fatores de eficácia[348] que podem alterar a regra geral, os quais precisam ser repassados.

Parece adequado enfrentar neste plano, igualmente, a questão da responsabilidade civil sem dano, mesmo que a noção não encontre amparo no plano da existência. Isso porque, a rigor, a pretensão da tese é atribuir outros efeitos para além do dever de reparar o dano ou, ao menos, modulá-lo, para que o modelo atenda funções que não só sua alegada função reparatória. Desde logo, frise-se a impossibilidade dessa pretensão. Cumpre, então, primeiro afastá-la para, em seguida, cuidar da eficácia própria da responsabilidade civil extranegocial.

4.2.1. Eficácia e função do modelo — crítica à tese da responsabilidade civil sem dano

Como mencionado[349], grosso modo, a tônica dos autores que subscrevem a ideia de responsabilidade civil sem dano está em lhe atribuir outras funções, notadamente a preventiva e a de pena privada. A justificativa dessa ampliação estaria nas repercussões da sociedade industrial, geradora de novos riscos e de danos irreversíveis. Seria preciso buscar a prevenção dos riscos e punição de quem causa tais danos. O instrumento adequado para tanto seria a responsabilidade civil.

Neste cenário, mais uma vez, é preciso começar aclarando os termos que se utiliza. A palavra "função" é prenhe de sentidos[350]. E entre os sentidos possíveis, o que parece próprio às discussões da responsabilidade sem dano é aquele oriundo das análises institucionais do Direito, próximas do funcionalismo sociológico. Aí, "função" designa "[...] a finalidade legal de um instituto jurídico, ou seja, o bem ou valor em razão do qual

---

[348] "[...] fatores é tudo que concorre para determinado resultado, sem propriamente dele fazer parte [...]" (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 30).

[349] *Vide* item 4.1.1, *supra*.

[350] ARNAUD, André-Jean *et alii* (dir.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Patrice Charles, F.X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 365-369.

existe, segundo a lei, esse conjunto estruturado de normas"[351]. Ligado a esse significado de função está a noção de interpretação teleológica, pela qual o intérprete, com grande margem de liberalidade, interpreta a norma a partir de critérios externos ao sistema jurídico de forma a proporcionar um resultado "justo" para o caso concreto a ser decidido[352].

MARIO BARCELLONA, quando trata sobre a(s) função(ões) da responsabilidade civil, contrapõe sua função jurídica propriamente dita aos seu(s) efeito(s) sociais. O autor argumenta ser certo que a responsabilidade civil, principalmente quando pautada na culpa, traz um efeito preventivo ou dissuasório: o agente toma maiores cautelas para evitar o dano, pois sabe que, se o causar, poderá ser condenado a indenizar. Todavia esse efeito preventivo é simplesmente uma constatação sociológica, a menos que se consiga demonstrar que o modelo claramente objetive esse resultado "[...] isto é, até se demonstrar que esse escopo esteja incorporado na regra a ponto de determinar, em todo ou em parte, seu conteúdo"[353]. A função jurídica, desta forma, difere-se da eficácia social por ser diretamente visada pela regra, enquanto a segunda é meramente reflexo de sua aplicação.

A seleção daquilo que é função jurídica e do que é simples eficácia social de um modelo ou instituto decorre do próprio sistema jurídico. Dentre os inúmeros conflitos de interesses verificáveis na sociedade, o Ordenamento seleciona aqueles que, por critérios diversos, são relevantes, tornando-os problemas jurídicos para, em seguida, oferecer o respectivo remédio. E é a partir desse caminho que se identifica a respectiva função jurídica; daquilo que o Ordenamento tinha em vista para resolver e não dos efeitos reflexos que a solução oferecida gera[354]. A atribuição de função, portanto, não é arbitrária: decorre da lei, como o próprio sentido de função deixa transparecer. Se fosse arbitrária, tendo o conflito diante de si, o intérprete poderia usar qualquer modelo disponível em seu

---

[351] Outro significado possível é aquele atrelado à ideia de "função social", como em função social da propriedade ou função social do contrato. Nesta acepção, mais abstrata que a dos funcionalistas apresentada no corpo do texto, função é tida como atividade dirigida a um fim, sendo que o desenvolvimento dessa atividade é um poder-dever, no sentido de algo que deve ser feito ou cumprido no interesse alheio. Ambos os significados estão em: COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *In*: **Revista dos tribunais**, a. 85, v. 732, out. 1996, p. 39.

[352] KRELL, Andreas J. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. *In*: **Revista Direito GV**, v. 19, jan.-jun. 2014, p. 306. É justamente por favorecer a arbitrariedade do intérprete que, deliberadamente, deixou-se de lado o método teleológico nesta pesquisa.

[353] BARCELLONA, Mario. **Trattato del danno e della responsabilità civile**. Torino: UTET, 2011, p. 3: "[...] *ossia finché non si dimostri che un tale scopo sia incorporato nella regola al punto da determinarne in tutto o in parte il contenuto*".

[354] BARCELLONA, Mario. **Trattato del danno e della responsabilità civile**. Torino: UTET, 2011, p. 8-11.

Ordenamento para o resolver. Não haveria razão para se preocupar, como o próprio NORBERTO BOBBIO, com o problema da disfuncionalidade[355].

Na esteira dos estudos de JUDITH MARTINS-COSTA — que, diga-se, empresta à função importância muito maior do que aquela que se dá nesta pesquisa —, arrogar para o modelo funções que não a sua resulta em sobreposição funcional. O trecho vale a transcrição.

> Não compete a esse instituto [a responsabilidade civil extranegocial] desempenhar *função assecuratória* (exercida pelos contratos de seguro e pelas demais obrigações de garantia); nem *distributiva* (desempenhada, por exemplo, por institutos fiscais); nem mesmo *punitiva* (alocada primordialmente ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador [...]). Transformar a responsabilidade civil – o instituto voltado fundamentalmente à reparação de danos injustamente causados a alguém – em uma técnica de imputação de garantia contra riscos, ou emprestar-lhe feição distributivista ou punitivista, 'é algo que a desnaturaria e a deixaria irreconhecível como instituto do Direito Civil'[356].

Ainda que sem extrair qualquer implicação interpretativa para o modelo, entende-se, a partir de PAPAYANNIS, que a responsabilidade civil extranegocial, pelo menos em modelos como o do CC/02, apresenta dúplice função: reparatória e punitiva. Reparatória, porque não basta, para disparar seu mecanismo, a mera conduta do agente, sem que se perceba o resultado danoso, como acontece, por vezes, no Direito Penal[357].

---

[355] BOBBIO, Norberto. Análise funcional do direito: tendências e problemas. *In*: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manoele, 2007, pp. 92-93. Por oportuno, cite-se a posição do autor sobre a relação entre estrutura e função: "[e]nfim, se quisermos deduzir uma consideração final, tal seria que a **análise estrutural**, atenta às modificações da estrutura, e a **análise funcional**, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, e **sem que a segunda eclipse a primeira como poderia ocorrer em uma inversão das perspectivas a que os hábitos, as modas, o prazer do novo pelo novo, são particularmente favoráveis**" (p. 113. Destacou-se).

[356] MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 394.

[357] "Porém, é um erro afirmar que um sistema baseado na culpa é essencialmente sancionador e que um no qual proliferam fatores objetivos tem um caráter reparador. Aqueles que sustentam que o sistema antes era sancionador deveriam explicar, entre outras coisas, por que se insistia no princípio segundo o qual *não há responsabilidade civil sem dano*. Uma conduta incorreta segue sendo incorreta ainda que seja inócua. O direito penal, de cujo caráter sancionador ninguém duvida (apesar de ser controvertido por que se castiga), abarca também ações que não produzem resultados distintos dos incorporados na própria descrição da ação, como a punição de ações imprudentes e ações que não produzem resultados por causas independentes da vontade de seu autor, como os delitos de tentativa" ("*Pero es un error afirmar que un sistema basado en la culpa es esencialmente sancionador y que uno en el que proliferan los factores objetivos tiene un carácter reparador. Quienes sostengan que el sistema antes era sancionador deberán explicar, entre otras cosas, por qué se insistía en el principio según el cual* no hay responsabilidad sin daño. *Una conducta incorrecta sigue siendo incorrecta aunque resulte inocua. El derecho penal, de cuyo carácter sancionador nadie duda (más allá de que sea controvertido para qué se castiga), abarca también acciones que no producen resultados distintos de los incorporados en la propia descripción de la acción, como la punición*

Punitiva, pois a imposição do dever de indenizar não é feita a qualquer pessoa, ao Estado ou relegada a um fundo específico; a imposição do dever de indenizar é feita ao agente causal[358] — direto, na responsabilidade subjetiva, ou indireto, nas hipóteses de responsabilização pelo risco ou transubjetiva — do dano.

Perceba-se que essas funções, reparatória e punitiva, não são independentes: estão, sim, umbilicalmente relacionadas[359]. O direito à indenização — ligado à vítima e, portanto, à função reparatória — e o dever de reparar — ligado ao causador do dano, portanto, à função punitiva — estão presos à extensão do dano causado, nos termos do art. 944, *caput*, do CC/02[360]. Reparação e punição, aqui, estão como o anverso e o reverso de uma moeda. Repara-se o dano e pune-se pelo dano.

Compreendida a função jurídica do modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02 nestes termos, pretender que alguém seja responsabilizado sem ter causado dano ou ser responsabilizado para além do dano não está no campo da fisiologia do modelo. Ao contrário, está no campo da patologia[361]. É disfuncionalidade (BOBBIO) ou sobreposição funcional (MARTINS-COSTA) que, ao extremo, pode levar à perda "[...] da responsabilidade prática do jurista, num instrumentalismo que o torna cego para os padrões de referência especificamente jurídicos – não é, pois, Direito [...]"[362].

Ressalve-se, com todas as letras, que o objetivo dos teóricos da responsabilidade civil sem dano é nobre e digno de ser compartilhado. A divergência apresentada é quanto ao meio para o conquistar. Principalmente, porque há no sistema jurídico vários

---

de acciones imprudentes, y acciones que no producen resultados por causas independientes de la voluntad de su autor, como los delitos em grado de tentativa". PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual**. Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 123-124. Tradução livre. O destaque em itálico é do original).

[358] "Se o propósito da responsabilidade extracontratual é compensar as vítimas, por que a carga de indenizar recai especificamente sobre o agente causal e não sobre o Estado ou um fundo comum de compensação criado para tanto? ("*Si el propósito de la responsabilidad extracontratual es compensar a las víctimas, ¿por qué la carga de indemnizar recae especificamente sobre el agente causal y no sobre el Estado o um fondo común de compensación fundado a tal efecto?*". PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual**. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 129. Tradução livre).

[359] PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual**. Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 129-131.

[360] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

[361] Fisiologia (do grego *physis* = natureza, função ou funcionamento; e *logos* = ciência ou estudo) e patologia (do grego *pathos* = afetação, doença; e *logos* = ciência ou estudo) são utilizadas por NORBERTO BOBBIO: BOBBIO, Norberto. Análise funcional do direito: tendências e problemas. *In*: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manoele, 2007, p. 92.

[362] MOTA PINTO, Paulo. Sobre a alegada "superação" do direito pela análise económica (ilustrada com a análise das medidas da indemnização contratual). *In*: **Católica law review**, v. 1, n. 2, mai. 2017, p. 63.

instrumentos, tanto de direito material quanto processual[363], pensados a partir da sociedade industrializada e massificada, voltados para prevenir e punir comportamentos danosos, inclusive relacionados a interesses ambientais e consumeristas, campos nos quais surgiram os problemas que ensejaram as reflexões sobre a responsabilidade civil sem dano. Por exemplo: a tutela inibitória[364], as sanções administrativas[365] e penais[366] por violações aos direitos dos consumidores, as ações coletivas para defesa de interesses homogêneos[367], o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor[368], a ação civil pública[369], as sanções penais e a ação de responsabilidade previstas na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente[370], dentre outros.

Além disso, é conveniente pensar se, paralelamente, não há meios extrajurídicos que possam alcançar os mesmos fins. Quiçá de forma mais eficiente até. Recorde-se das campanhas de informação relacionadas ao uso de tabaco, como dão conta as experiências comparadas[371].

Feitas essas considerações sobre a responsabilidade sem dano, é possível avançar na exposição do modelo sob o plano da eficácia. Volta-se para sua eficácia própria e respectivos fatores.

4.2.2. Eficácia própria do modelo — dever de indenizar o dano

Mencionou-se que a eficácia própria do modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02 é o surgimento da obrigação de indenizar. Mencionou-se, também, que a indenização é medida nos termos do art. 944. Comumente, identifica-se

---

[363] Sobre o fenômeno da massificação social e a conformação do modelo jurisdicional, cfr. JOAQUIM, Máriam. **As técnicas de coletivização de julgamento à luz do modelo constitucional de processo**. 2021. 194 f. Dissertação (Dissertação em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021, pp. 15 e ss.

[364] Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, pp. 49 e ss.

[365] Arts. 55 a 60 do CDC. Sobre esses arts. e os demais citados nas próximas notas, cfr. GRINOVER, Ada Pelegrini *et alli*. **Código brasileiro de defesa do consumidor** – comentado pelos autores do anteprojeto, direito material e processo coletivo, volume único. 11ª rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017, *passim*.

[366] Arts. 61 a 80 do CDC.

[367] Arts. 91 a 100 do CDC.

[368] Arts. 105 e 106 do CDC.

[369] Arts. 1º e ss. da Lei da ACP. Sobre o tema, cfr. MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. **Comentários à lei de ação civil pública**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 74 e ss.

[370] Art. 14, §1º, da Lei n.º 6.938/81.

[371] VICENTE, Dário Moura. Entre autonomia e responsabilidade: da imputação de danos às tabaqueiras no direito comparado. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 1, a. 1, 2014, p. 249.

aí a positivação do princípio da reparação integral[372]. Pretender ressarcir *tout le dommage, mais rien que le dommage* não é estabelecer-se só quantitativamente o que será reparado. Também, é estabelecer-se qualitativamente o que será reparado: "[t]em-se de recriar estado de coisas que no momento (já) não existe [...] pela restituição, ou pela prestação em natura, que opera a substituição do inexistente pelo que existe"[373].

Note-se que, por vezes, reestabelecer o estado anterior pode implicar na criação de algo que não existia. Assim, exemplificativamente, a necessidade de se colocar sapatas de concreto que não existiam para se ter, outra vez, muro destruído pela perfuração do terreno, perpetrada pelo vizinho[374].

A regra da reparação é que a mesma deva ser feita *in natura*. Portanto, trata-se, dentro das modalidades de obrigação, de obrigação de fazer ou entrega de coisa. A reparação pelo equivalente, *in pecunia*, é subsidiária: ocorre quando a vítima opte pelo equivalente ou haja dificuldade extrema ou impossibilidade[375].

A distinção pode parecer pouco relevante a princípio; entretanto, guarda consequências profundas. Como esclarece LUIZ GUILHERME MARINONI, a vítima não tem mero direito sobre o patrimônio do devedor, mas verdadeiro poder de obrigar o agente a reparar o dano. É essa existência de um poder de obrigar à reparação que "[...] implica a possibilidade de usar o processo para coagir o infrator à reparação, ou seja, na possibilidade de uso da multa para constranger o infrator a ressarcir na forma específica".[376]

É verdade que, na prática, a reparação *in natura* aparece como exceção. E isso por uma série de razões. Primeiro, por ser mais fácil compensar a vítima em dinheiro[377], principalmente nos casos de danos extrapatrimoniais, muitos dos quais não podem ser

---

[372] SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.
[373] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 325.
[374] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 314.
[375] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido... Atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. XXVI] p. 97.
[376] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 326.
[377] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 265.

reparados em natura[378]. Depois, porque há posicionamento jurisprudencial no sentido de que não haveria autorização legislativa específica, principalmente com o julgamento do STF pela não recepção da Lei n.º 5.250/1967[379] — apesar da reparação *in natura* ser decorrência do próprio dever de indenizar. Por fim, porque a própria dinâmica do processo civil, até recentemente, dificultava a obtenção do ressarcimento específico[380].

A excessiva ênfase na reparação pelo equivalente tem seus méritos e deméritos. De um lado, permite a compensação daqueles casos em que a reparação *in natura* é impossível. De outro, instiga o imoral nas indenizações por danos morais sobre o qual CALMON DE PASSOS alertava[381].

Uma vez que não há, sob o ponto de vista do direito material, qualquer impedimento para a reparação *in natura* e o direito processual tem instrumentos para sua efetivação[382], deve-se relegar a reparação pelo equivalente a seu papel subsidiário. Inclusive, para casos de danos extrapatrimonais. Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, como sempre, já observava que "[s]e foi pedida indenização em ação de condenação, a sentença pode ser alternativa (*e.g.* retificar ou prestar *x*) ou cumulativa (*e.g.*, retificar e prestar *y*), ou, ainda, cumulativa e alternativa (*e. g.*, retificar ou prestar *x* e prestar *y*)"[383]. Inclusive para danos extrapatrimonais, pois podem, por meio de expedientes práticos, como um pedido de desculpas ou a retratação de fato injurioso em meio de comunicação, "[...] dar às vítimas mais alento que uma indenização que, por sinal, muitas vezes nem é expressiva"[384].

4.2.3. Fatores de eficácia — as causas de fixação de indenização por equidade

---

[378] MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido; ULLSTEIN, Augustus. **Compensation for personal injury in English, German and Italian law** – a comparative outline. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 46.

[379] CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimonais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 24, a. 7, jul.-set. 2020, pp. 193-194.

[380] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 325.

[381] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O imoral nas indenizações por dano moral. *In*: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Ensaios e artigos** – v. I. Salvador: JusPodium, 2014, pp. 601 e ss.

[382] MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 327 e ss.

[383] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII], p. 304.

[384] CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimonais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 24, a. 7, jul.-set. 2020, p. 199.

No modelo do CC/02, junto das especificações ao princípio da reparação integral[385], identificam-se três fatores de eficácia. O primeiro no art. 928, par. único[386]. O segundo, no art. 944, par. único[387]. O terceiro no art. 953, par. único[388]. Todos têm por efeito a fixação equitativa da indenização.

Após o *caput* do art. 928, consagrar a responsabilidade civil subsidiária e mitigada dos incapazes, o par. único estabelece que a indenização decorrente dos danos que aqueles causarem será equitativa, desde que não os privem do necessário para subsistência. O legislador do modelo de 2002 buscou solucionar querela existente à época do CC/16 que deixava sem responsabilização os absolutamente incapazes, assentando solução de meio termo: protege tanto a vítima quanto o incapaz. O principal exemplo crítico da doutrina anterior era dos casos nos quais loucos com vasto patrimônio causavam danos sem que houvesse sua reparação[389].

A norma incide quando estiverem preenchidos os elementos gerais do modelo de responsabilidade civil, somados aos elementos próprios do art. 928: (i) desde que as pessoas responsáveis pelo incapaz não tenham obrigação de fazê-lo ou (ii) não dispuserem de meios suficientes. Seu efeito é obrigatório: "deverá ser equitativa".

O próximo enunciado é o par. único do art. 944. A doutrina aponta a existência de três elementos para que a norma incida: a gravidade da culpa, a extensão do dano e a excessiva desproporção entre a culpa e o dano[390]. Porém, a rigor, parece mais adequado dizer que o único elemento para incidência da norma é a desproporção entre a culpa e o dano. Isso porque culpa e dano já estavam presentes na relação. Caso não existisse dano e culpa, não haveria sentido falar-se em redução da indenização, na medida em que não teria surgido o dever de indenizar.

---

[385] Arts. 948, 949, 950, 951, 952 e 954.
[386] Art. 928. [...]. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.
[387] Art. 944. [...]. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.
[388] Art. 953. [...]. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.
[389] ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 276.
[390] SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 99.

Culpa, aqui, deve ser tomada em seu sentido estrito, dentro de sua tradição tripartite[391-392] e avaliada *in concreto*, diverso do que ocorre no plano da existência. Só a culpa leve ou levíssima enseja a aplicação do dispositivo. Não o dolo[393], equiparado à culpa grave. O juízo que o intérprete deve fazer é de proporcionalidade ("excessiva desproporção"). Analisando o meio, conduta culposa, e o fim, extensão do dano, para constatar a inadequação entre eles[394].

Diversa da hipótese anterior, que dava margem ao arbítrio do intérprete uma única vez, neste dispositivo ele tem grande margem de decisão sobre a incidência do dispositivo (quando há excessiva desproporção?) e sobre seus efeitos: "poderá reduzir" e, se o fizer, "reduzir equitativamente". Limitação certa, porém, à atividade interpretativa é a redução e não ampliação do dever de indenizar[395].

Ainda com fator de fixação equitativa da indenização há o art. 953, par. único. Sua incidência ocorre quando, em dever de indenizar decorrente de danos à honra, não houver prova de dano material. Em outras palavras, nos danos extrapatrimoniais oriundos de injúria, difamação ou calúnia, a fixação será equitativa.

A lógica que orienta o enunciado é a da dificuldade de mensuração dos danos extrapatrimoniais, optando pela determinação do *quantum* devido unicamente com base na equidade. A disposição parece criticável, pois, ainda que de difícil mensuração, a indenização deveria seguir a regra geral, pautada na extensão do dano. Ao fim e ao cabo, o permissivo serve a justificar a fixação, muitas vezes completamente sem critérios a não ser o puro subjetivismo do intérprete, da indenização devida pelo dano extrapatrimonial[396].

---

[391] KFOURI NETO, Miguel. Graus de culpa e redução equitativa da indenização. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 835, set. 2005, p. 53.

[392] Fruto do direito comum, a teoria das três culpas estabelece que "[a] culpa grave, ou grosseira, ou lata (em latim, *culpa lata*) quando o agente tivesse procedido com extrema inconsideração; seria leve, simples ou mera culpa (em latim *culpa levis*) quando ele não tivesse agido com os cuidados do homem comum [...]; seria levíssima (em latim, *culpa levissima*), quando ele não tivesse procedido de acordo com excepcionais padrões de diligência, superiores aos exigíveis do homem comum" (NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, pp. 23-24).

[393] SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 100.

[394] Sobre as questões que um juízo de proporcionalidade suscita no Direito como um todo e estabelecimento de critérios para sua realização, cfr. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, pp. 204-218.

[395] KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *In*: **Revista trimestral de direito civil**, a. 8, v. 29, jan.-mar. 2007, pp. 20-24.

[396] MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**, v. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 532-533.

Como visto, todos esses três fatores pautam-se na fixação da indenização por equidade. "Equidade", como tantas outras palavras já vistas, é polissêmica. Dentre as várias acepções, destacam-se duas. Uma objetiva, concebendo a equidade como conceito exógeno e superior ao Direito positivo, ligando-se ao Direito natural. Outra subjetivista, difusa e intuitiva, tendo por finalidade relativizar as exigências sistemáticas e formais do Direito[397].

É nesta última acepção, a subjetivista, que a doutrina parece encaixar os enunciados normativos analisados[398]. Nos escritos, sublinha-se que lançar mão da equidade não significa deixar a indenização completamente ao arbítrio do juiz. Na fixação do *quantum* indenizatório, o intérprete deverá referir-se aos critérios legais, levar em consideração a situação econômica das partes e as demais circunstâncias do caso concreto[399].

Todos os três enunciados normativos, em verdade, trazem termos valorativos, consubstanciando-se em cláusulas gerais, no sentido exposto anteriormente[400]. As observações são mais um apelo da doutrina contra o subjetivismo do que pautas para interpretação. A referência aos critérios legais é pressuposto da redução equitativa: ela só será levada a efeito quando incidirem os dispositivos previstos. Igualmente as noções de circunstâncias do caso concreto e a situação econômica da vítima, pois a própria verificação do dano, anterior ao momento de fixação da indenização, leva a essa análise[401].

O controle da decisão do intérprete, deste modo, foge de parâmetros de direito positivo. Em casos concretos, submetidos ao crivo judicial, toca ao direito processual e o respectivo dever de fundamentação adequada. Neste cenário, a observância aos precedentes é parâmetro seguro para a avaliação do julgamento[402].

---

[397] ARNAUD, André-Jean *et alii* (dir.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Patrice Charles, F.X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 311-312.

[398] AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A eqüidade no Código Civil brasileiro. *In*: **Revista CEJ**, v.8, n. 25, abr.-jun. 2004, p. 17; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91.

[399] SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 93.

[400] *Vide* item 2.2.4, *supra*.

[401] "As *circunstâncias especiais* concernentes à pessoa que sofreu o dano têm de ser examinadas, porque o critério objetivo seria contraditório com a finalidade das regras jurídicas sobre responsabilidade pelos danos" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII], p. 266.

[402] Sobre os precedentes como parâmetro de orientação à interpretação normativa, ver por todos: PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 88 e ss. Especificamente quanto à

importância dos precedentes para interpretação de cláusulas gerais, cfr. também MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 185-187.

5. CONCLUSÃO

"'Quando *eu* uso a palavra', HUMPTY DUMPTY disse, em tom desdenhoso, 'ela significa exatamente o que eu quero que signifique — nem mais, nem menos". ALICE, então, pondera: "a questão é se você *pode* fazer as palavras significarem tantas coisas diferentes"[403].

ALICE tem um ponto. A grande questão, principalmente no Direito, é saber se o intérprete pode fazer as palavras significarem coisas, por vezes, completamente diferentes. Dentro dos marcos teóricos que norteiam esta pesquisa, a resposta é não. Os conceitos em Direito precisam ser definidos, sob pena de se tornarem arbitrários. Certamente, não podem ser definidos de maneira absoluta, mas devem sê-lo na medida em que a ambiguidade e fluidez da linguagem permitam. Assim passa-se com o conceito de dano.

O percurso feito ao longo das páginas anteriores, como advertido na Introdução, não objetivava a mera interpretação da palavra "dano". Esse âmbito, o semântico, mesmo sendo vital para a delimitação do conceito, não o esgota. Representa apenas uma de suas facetas.

O conceito de dano, por ser uma realidade complexa, apresenta outras dimensões que devem ser consideradas pelo intérprete para sua adequada operacionalização. Daí porque a presente pesquisa, a partir das premissas metodológicas escolhidas, procurou compreender o conceito de dano enquanto expressão empregada nos enunciados normativos e, também, enquanto elemento do modelo de responsabilidade extranegocial do CC/02.

A faceta semântica do conceito foi objeto de estudo no primeiro capítulo. Aí viu-se que "dano" é uma palavra plurívoca. Ligam-se a ela diversos significados. Alguns tautológicos — como o de que "dano é qualquer prejuízo ou ofensa sofrida por alguém" —, outros impróprios — em que dano é sinônimo de responsabilidade civil. Existindo, também, significados próximos, como aqueles trazidos pelas diversas classificações da figura. E há o significado próprio de dano: toda a diminuição, total ou parcial, de um interesse concreto, juridicamente protegido, na esteira de PAULO DA MOTA PINTO.

---

[403] "'*When* I *use a word'*, *Humpty Dumpty said, in rather a scornful tone, 'it means just what I choose it to mean – neither more nor less'. 'The question is', said Alice, 'whether you* can *make words mean so many different things'*." (CARROL, Lewis. **Alice's adventures in wonderland and through the looking-glass**: and what Alice found there. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 190. Tradução livre. Os destaques em itálico são do original).

Filtrar, dentre os significados possíveis, aquele significado próprio do termo, é o primeiro passo para a definição do conceito de dano. É a partir desse significado que se pode selecionar, na miríade de fatos, aquilo que é dano do que não o é para fins do Direito. Sabe-se, por exemplo, que se há aumento, e não diminuição, não se está a tratar de dano, mas talvez de enriquecimento sem causa. Sabe-se que, se o interesse diminuído for meramente abstrato, não há dano, mas tão só violação a Direito. Sabe-se que, se o interesse diminuído for concreto, mas não for juridicamente protegido, não há dano para o mundo do Direito, ainda que se possa falar em dano no mundo dos fatos.

A aplicabilidade do conceito de dano, porém, não decorre unicamente de seu significado semântico. Para tornar o conceito operacional, é preciso estabelecer critérios com essa finalidade. Nisto reside a importância de se saber qual é a forma que o termo dano, agora com significado próprio, assume dentro dos enunciados normativos da responsabilidade civil extranegocial do CC/02. Isso porque, se se aceitar opinião difundida, de há uma cláusula geral de responsabilidade civil ou, ainda, uma cláusula geral de dano, a consequência atribuída, em doutrina e jurisprudência, é a possibilidade de o intérprete concretizar o conteúdo e a sanção do enunciado em cada caso concreto. Visto de outra forma: se se aceitar que existe uma cláusula geral de dano no CC/02, o intérprete é quem poderia dizer o que é dano ou não, sem que houvesse grandes balizas a orientar seu trabalho, arriscando tornar a aplicação do conceito demasiadamente subjetiva.

Em razão disso é que o segundo capítulo foi dedicado a duas grandes tarefas. A primeira delas foi atribuir sentido ao termo “cláusula geral” a fim de se saber se “dano” é ou não uma cláusula geral. Para tanto, empreendeu-se análise em três níveis.

No primeiro deles, enfrentou-se a temática da cláusula geral como técnica legislativa aberta, em contraposição à casuística ou técnica legislativa fechada. Concluiu-se que não há exata identificação entre cláusulas gerais e enunciados abertos, pois existem enunciados abertos que não são cláusulas gerais.

Foi preciso, então, avançar a um segundo e mais profundo nível de análise, o funcional. O trabalho justifica-se na medida em que o traço distintivo das cláusulas gerais, bastante ressaltado, seria o de servir à abertura e à atualização do sistema normativo, por meio da liberdade que essa espécie legislativa dá ao intérprete para incorporar valores compartilhados pela sociedade no momento da interpretação. Notou-se que a função atribuída às cláusulas gerais não basta para sua exata identificação, além de trazer sérios riscos de insegurança jurídica, já que dá margem ao subjetivismo hermenêutico.

Chegou-se, então, ao terceiro nível de análise, tendo como referencial teórico as reflexões de VITO VELUZZI. Com as contribuições do autor italiano, concluiu-se que as cláusulas gerais não são os enunciados normativos por inteiro, mas sim termos ou expressões contidas nesses enunciados. E não todo e qualquer termo geral, genérico, ambíguo ou vago. Os termos ou expressões que as caracterizam são termos ou expressões valorativas, ou seja, que exprimem propriedades axiológicas, como "bom" e "justo", por exemplo, cuja aplicação ao caso concreto depende da escolha, pelo intérprete, de um entre vários critérios concorrentes de aplicação.

Estabelecido o que seja uma cláusula geral, procurou-se demonstrar que dano não é uma delas. Dano é termo geral; pretende abrigar todos os entes da classe, sem exprimir propriedades axiológicas. A consequência disso é a de que o intérprete não precisa escolher e, *ipso facto*, justificar a escolha, entre critérios concorrentes para a aplicação do conceito de dano. Basta verificar a ocorrência de uma diminuição, total ou parcial, de um interesse concreto, juridicamente protegido.

Isso não significa, porém, que inexistam critérios para sua aplicação, mas tão somente que esses critérios não concorrem entre si. Ao contrário, no caso do conceito de dano, os critérios complementam-se, ligando-se à identificação dos interesses juridicamente protegidos. Não por outro motivo é que a outra grande tarefa do segundo capítulo foi apontar quais são os critérios para essa identificação. Chegou-se a quatro deles, dentro do modelo de responsabilidade extranegocial do CC/02: (i) os interesses não podem ser contrários a Direito; (ii) devem ser interesses individuais de Direito privado; (iii) se estiverem relacionados ao comportamento de outra pessoa só serão juridicamente protegidos se o ofensor estiver obrigado a agir ou a se abster e (iv) a necessária indicação da referência normativa, expressa ou implícita, que protege o interesse diminuído.

Revelou-se, assim, mais uma faceta do conceito de dano: sua conformação legislativa, a de termo geral e não de cláusula geral e não de cláusula geral. Cumpria, desta forma, avançar para a terceira faceta do conceito, a sistemática, o que se fez no último capítulo. O estudo aí empreendido, tendo por base as contribuições de PONTES DE MIRANDA, dividiu-se em análise do dano no plano da existência e no plano da eficácia.

No plano da existência, concluiu-se que o dano é elemento nuclear do suporte fático dos diversos enunciados normativos que compõem o modelo de responsabilidade civil extranegocial do CC/02. Justamente em razão disso não se pode cogitar a ocorrência de responsabilidade civil sem dano, nem mesmo pelo viés funcional, sob pena de se fazer letra morta da lei.

Todavia, não se pode confundir dano e responsabilidade civil. A eficácia própria do modelo, qual seja, o surgimento da relação jurídica entre lesante e lesado, consubstanciada no dever e obrigação daquele reparar o dano sofrido por este, só é desencadeada quando presentes os demais elementos do modelo: nexo causal, imputabilidade e antijuridicidade. Ainda que o intérprete verifique, a partir dos critérios conhecidos, a diminuição, total ou parcial, de um interesse concreto e juridicamente protegido, se não houver uma relação de causalidade adequada entre essa diminuição e algum ato/fato, se essa diminuição não for imputável a alguém, quer seja pela culpa, pelo risco ou transubjetivamente, ou se essa diminuição não for contrária a Direito, não há dever de indenizar.

Afastam-se, destarte, as noções de dano no mundo dos fatos, de dano em sentido jurídico, cujo significado e critérios de aplicação foram objetos dos capítulos um e dois, e a noção de dano indenizável. Dano indenizável é tão somente aquele dano, em sentido jurídico, que surge ao intérprete ao lado dos demais elementos do modelo. Dano indenizável é dado do plano da eficácia, portanto. Não da existência.

Já aí no plano da eficácia (= depois do preenchimento de todos os elementos dos respectivos suportes fáticos), via de regra, verifica-se uma correspondência entre o dano em sentido jurídico e o dano indenizável, conforme disposição do art. 944, *caput*, do CC/02. A correspondência deveria ocorrer não só sob o aspecto quantitativo, mas também qualitativo: preferencialmente, a indenização deveria ser *in natura*, mesmo que a prática aponte para uma prevalência da reparação pelo equivalente.

Tal correspondência, porém, não é exata. O modelo prevê fatores de eficácia que permitem o arbitramento do *quantum* devido de forma equitativa; não necessariamente correspondente à extensão do dano: quando a indenização devida pelo incapaz privá-lo do necessário (art. 928, par. único, CC/02); quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944, par. único, CC/02); ou quando o ofendido por injúria, difamação ou calúnia não puder provar prejuízo material (art. 953, par. único, CC/02).

A soma dessas três facetas do conceito de dano, a semântica, a da forma legislativa e a sistemática, ainda que não esgotem o conceito, permitem atingir sua finalidade dogmática: transmitir o conhecimento do direito positivo dentro de determinados quadros. A definição do conceito de dano no modelo de responsabilidade civil do CC/02, então, é a diminuição, total ou parcial, de um interesse concreto, juridicamente protegido, cuja verificação depende da presença de determinados critérios

não concorrentes entre si, que só será indenizável quando coordenado com os demais elementos do modelo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADLER, Mortimer J.; DOREN, Charles van. **Como ler livros**: o guia clássico para a leitura inteligente. Trad. Edward Horst Wolff e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2014.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O poder judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limites e responsabilidade. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 18, a. 2000, pp. 221-228.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 6, a. 3, jan.-mar. 2016.

ALPA, Guido. Il "danno biológico": parábola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?. *In*: **Argomenti di diritto del lavoro**, v. 5, fasc. 2, a. 2000, pp. 169-180.

ALPA, Guido. **La responsabilità civile**. Parte generale. Torino: Utet Giuridica, 2010.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

AMADEU, Maria Simone Utilda dos Santos *et. ali*. **Manual de normalização de documentos científicos de acordo com as normas da ABNT**. Curitiba: Editora UFPR, 2017.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A eqüidade no Código Civil brasileiro. *In*: **Revista CEJ**, v.8, n. 25, abr.-jun. 2004, pp. 16-23.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10 ª ed., rev. e mod. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AMARI, Marina Luiza; GEDIEL, José Antônio Peres. Estatuto da pessoa com deficiência e a teoria das incapacidades. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 23, a. 7, abr.-jun./2020, p. 31-63.

ANCONA LOPEZ, Teresa. **Dano estético**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ANCONA LOPEZ, Teresa. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 105, jan.-dez. 2010, pp. 1223-1234.

ARNAUD, André-Jean *et alii* (dir.). **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Trad. Patrice Charles, F.X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ASCARELLI, Túlio. O empresário. Trad. Fábio Konder Comparato. *In*: **Revista da faculdade de direito da USP**, v. 92, a. 1997, pp. 269-278.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito civil como o direito comum do homem comum. *In*: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, a. 1, n. 1, 2012, pp. 45-57.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos atípicos**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios. 17ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Competências tributárias**: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32ª ed. rev., atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003.

BARCELLONA, Mario. **Trattato del danno e della responsabilità civile**. Torino: UTET, 2011.

BARROSO, Lucas Abreu; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A obrigação de reparar por danos resultantes da liberação do fornecimento e da comercialização de medicamentos. *In*: SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Direitos fundamentais e a função do estado nos planos interno e internacional.** Belo Horizonte, Arraes Editores, 2010, pp. 347-364.

BECK, Ulbrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. Ciencia del derecho y analisis del lenguaje. *In*: BOBBIO, Norberto. **Contribuición a la teoria del Derecho**. Trad. Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Debate, 1990, pp. 171-196.

BOBBIO, Norberto. A análise funcional do direito: tendências e problemas. *In*: BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. de Daniela Beccaria Versiani. Barueri: Manoele, 2007, pp. 81-113.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In*: **Direito, sociedade e estado**, v. 9, n. 29, jul.-dez. 2006, pp. 233-258.

BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. **A responsabilidade civil na sociedade de riscos**: a prevenção e a pena civil. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2020.

BOTERO-BERNAL, Andrés. El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX. *In*: FABRA ZAMORA, Jorge Luis; NÚÑES VAQUERO, Álvaro (coord.). **Enciclopedia de filosofia y teoria del derecho**, v. I. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 63-170.

BUNAZAR, Maurício. Responsabilidade civil do incapaz: objetivação da culpa ou responsabilidade civil objetiva?. *In*: **Cadernos de direito**, v. 9, jan.-dez. 2009, pp. 177-197.

CALDAS AULENTE, Francisco Júlio. **Novíssimo Aulete**. Dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro, 2011.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O imoral nas indenizações por dano moral. *In*: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Ensaios e artigos** – v. I. Salvador: JusPodium, 2014, pp. 601-612.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3ª ed. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAPELOTTI, João Paulo. Risco criado ou risco proveito? Análise perspectiva e prospectiva do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. *In*: **Revista de estudos jurídicos da UNESP**, v. 16, n. 24, jul.-dez. 2012, pp. 191-201.

CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal na responsabilidade civil**: entre a certeza e a probabilidade. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

CARROL, Lewis. **Alice's adventures in wonderland and through the looking-glass**: and what Alice found there. Oxford: Oxford University Press, 2009.

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no código civil brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Teoria geral do direito civil**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 287-309.

CARNELUTTI, Francesco. **Il danno e il reato**. Padova: Cedam, 1926.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; DANTAS BISNETO, Cícero. A reparação *in natura* e os danos extrapatrimonais: ou de como transformar uma ideia romântica em realidade. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 24, a. 7, jul.-set. 2020, pp. 169-205.

CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre derecho y lenguaje**. 3ª ed. aumentada. Buenos Aires: Abelardo Perrot, 1986.

CAVALHIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 14ª ed., rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2020.

CHIRONI, G. P. **La culpa en el derecho civil moderno** – culpa contractual. Trad. A. Posada. Madrid: Hijos de Reus, 1898.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *In*: **Revista dos tribunais**, a. 85, v. 732, out. 1996, pp. 38-46.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado**: bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica. Florianópolis: Conceito, 2010.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 02, a. 2, jan.-mar. 2015, pp. 333-349.

CRUZ, Gisele Sampaio. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CURSI, Maria Floriana. **Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato**. Napoli: Jovene, 2010.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil**: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

D'ANTONIO, Virgílio. Il danno ingiusto. *In*: STANZIONE, Pasquale (Coord.). **Trattato dela responsabilità civile**, v. II. Trento: CEDAM, 2012, pp. 85-118.

DE CULPIS, Adriano. **Il danno**: teoria generale della responsabilità civile. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 1966.

DÍEZ-PICAZO, Luís. **Derecho de danos**. Madrid: Civitas, 1999.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 8ª ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. Nexo de causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil. *In*: FACHIN, Luiz Edson. **Soluções práticas de direito** – v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 359-391.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código civil. *In*: **Revista TST**, v. 76, n. 1, jan.-mar/2010, pp. 17-63.

FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

FARIA, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Argumentação, segurança jurídica e justiça: razão e emoção no julgar. *In*: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri: Manole, 2014, p. 115-128.

FERRATER MORA, José. **Que és la lógica?**. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Columba, 1965.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 273 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação de danos no direito civil**. Trad. António de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano prejuízo**. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado de São Paulo, 2009.

FRAZÃO, Ana. Principais distinções e aproximações da responsabilidade civil nos modelos francês, alemão e anglo-saxão. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; MAMEDE, Gladston Mamede; ROCHA, Maria Vital da (coord.). **Responsabilidade civil contemporânea**: estudos em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 748-766.

FROTA, Pablo Malheiros Cunha da. **Imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. 275 f. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

GAMBARO, Antonio; SACCO, Rodolfo. **Sistemi giuridici comparati**. 3ª ed. Milão: UTET, 2008 [coleção Trattato di Diritto Comparato].

GARCÍA SALGADO, María José. Determinar lo indeterminado: sobre cláusulas generales y los problemas que plantean. *In*: **Anuario de filosofía del derecho**, t. 20, a. 2003, pp. 105-129.

GEDIEL, José Antonio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GOMES, Júlio. O dano pela privação do uso. *In*: **Revista de direito e economia**, a. XII, 1986, pp. 169-239.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 302 f. Tese (Doutorado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONZÁLEZ, José Alberto. **Direito da responsabilidade civil**. Lisboa: Quid Juris, 2017.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et alli*. **Código brasileiro de defesa do consumidor** – comentado pelos autores do anteprojeto, direito material e processo coletivo, volume único. 11ª rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HAFT, Fritjof. Direito e linguagem. *In*: KAUFMANN, Arthur; HASSERMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Rev. e coord. António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

HEGENBERG, Leônidas. **Definições**: termos teóricos e significado. São Paulo: Cultrix, Editora da Universidade de São Paulo, 1974.

HELMANN, Lillian. **The selected letters of Anton Chekhov**. Trad. Sidonie Lederer. New York: Farrar, Straus and Company, 1955.

HERZOG, Benjamin. A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 07, a. 3, abr.-jun. 2016, p. 277-292.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milénio. Coimbra: Almedina, 2012.

JOAQUIM, Máriam. **As técnicas de coletivização de julgamento à luz do modelo constitucional de processo**. 2021. 194 f. Dissertação (Dissertação em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021.

JOSEPH, Miriam. **O Trivium**: as artes liberais da lógica, da gramática e da retórica. Trad. e adap. de Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: É Realizações, 2014.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Cadastros de restrição ao crédito. Conceito de dano moral. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 377.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A influência do direito francês sobre o direito brasileiro. *In*: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 354-364.

KFOURI NETO, Miguel. Graus de culpa e redução equitativa da indenização. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 94, n. 835, set. 2005, pp. 47-68.

KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *In*: **Revista trimestral de direito civil**, a. 8, v. 29, jan.-mar. 2007, pp. 3-34.

KOSELLECK, Reinhart. Uma história dos conceitos: problemas teóricos e práticos. *In*: **Revista Estudos Históricos**, v. 05, n. 10, 1992, pp. 134-146.

KRELL, Andreas J. Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica. *In*: **Revista Direito GV**, v. 19, jan.-jun. 2014, pp. 295-320.

KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição do patrimonio**. 207 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005.

KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral; ROSA NETO, Adroaldo Agner HAPNER, Paula Aranha; PRIETO, André Luiz; MOSCALEWSKY, Rafaela. O dano pela privação do uso. *In*: FACHIN, Luiz Edson *et alli* (org.). **Jurisprudência civil brasileira**: métodos e problemas. Belo Horizonte: Editoria Fórum, 2017, pp. 299 -320.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil. *In*: **Revista de Direito Privado**, v. 19, 2004, pp. 260-269.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A função social dos contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. *In*: **Arte Jurídica**, v. 2, 2005, pp. 143-158.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associações sem fins econômicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1938.

LÔBO, Paulo. **Direito civil** – v. 2: obrigações. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

LUHMANN, Niklas. Sociologia como teoria dos sistemas sociais. *In*: SANTOS, José Manoel (org.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Trad. Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005, pp. 71-119.

LUZZATI, Claudio. **El principio de autoridad y la autoridad de los principios**: la genericidad del derecho. Trad. Pau Luque Sánchez. Madrid: Marcial Pons, 2013.

MARINO, Francisco de Crescenzo. Perdas e danos. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni (orgs.). **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *In*: **Revista de informação legislativa**, a. 35, n. 139, jul./set. 1998, pp. 5-22.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código civil**, v. V, t. II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. *In*: SANSEVERINO, **Princípio da reparação integral**: a indenização no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 5-11.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *In*: **Revista do instituto do direito brasileiro**, n. 9, a. 3, 2014, pp. 7073-7122.

MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 9-40.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. *In*: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, pp. 389-418.

MATOS, Saulo Monteiro Martinho; GABRIEL NETO, Douglas Domingues. Método científico no Direito segundo Pontes de Miranda. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 40, ago. 2019, pp. 256-273.

MEDINA, Francisco Sabadin. Anwendung und auslegung von recht in Portugal in Brasilien – eine rechsvergleichende untersuchung aus genetischer, funktionaler und postmoderner perspektive – zugleich ein plädoy für mehr Savigny und weniger Jherin, de Benjamin Herzog. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, pp. 393-412.

MELLO, Marcos Bernardes de. A genialidade de Pontes de Miranda. *In*: **Revista Getúlio**: revista do GVlaw – programa de especialização e educação continuada da Direito GV, a. 2, n. 08, mar. 2008, pp. 44-48.

MELLO, Marcos Bernardes de. Responsabilidade civil do produtor e do fornecedor por vício ou defeito do produto ou do serviço: uma revisão de conceitos. *In*: EHRHARDT JR., Marcos; BARROS, Daniel Conde. **Temas de direito civil contemporâneo**: estudos sobre o direito das obrigações e contrato, em homenagem ao professor Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Editora Juspodium, 2009, pp. 483-502.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2019.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil português** – v. II: direito das obrigações. 3º t.: gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina, 2010.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil**, v. XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENEZES LEITÃO, Adelaide. Ressarcimento dos danos puramente patrimoniais no confronto entre os sistemas de *common law* e continentais. *In*: MIRANDA BARBOSA, Mafalda; ROSENVALD, Nelson; MUNIZ, Francisco (coord.). **Desafios da nova responsabilidade civil**. Salvador: Editora Jus Podium, 2019, pp. 13-22.

MIGUEL-PEREIRA, Lúcia. **Machado de Assis** (estudo crítico e biográfico). São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1936.

MIRANDA BARBOSA, Mafalda. Os modelos de responsabilidade civil extracontratual. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 106, n. 977, mar. 2017, pp. 113-174.

MIRANDA BARBOSA, Mafalda. A reforma francesa da responsabilidade civil – breves considerações em sede extracontratual. *In*: **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto**, n. 11, a. 2018, pp. 2-29.

MIRANDA BARBOSA, Mafalda. Liberalismo, comunitarismo e personalismo: reflexos em sede de responsabilidade civil. *In*: **Revista de direito da responsabilidade**, v. 1, a. 1, 2019, pp. 1331-1369.

MORAES SILVA, Antonio de. **Diccionario da língua portugueza** – vol. I: A - E. 8ª ed., rev. e melhorada. Rio de Janeiro: Editora Empreza Litteraria Fluminense, 1890.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. **Comentários à lei de ação civil pública**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MOTA PINTO, Paulo da. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo** – v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MOTA PINTO, Paulo. Sobre a alegada "superação" do direito pela análise económica (ilustrada com a análise das medidas da indemnização contratual). *In*: **Católica law review**, v. 1, n. 2, mai. 2017, pp. 59-93.

MOTA PINTO, Paulo. Dano pela privação do uso. *In*: MIRANDA BARBOSA, Mafalda; MUNIZ, Francisco (coord.). **Responsabilidade civil**, cinquenta anos em Portugal, quinze anos no Brasil, v. II. Coimbra: Instituto Juridico, 2018, pp. 199-242.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 7: responsabilidade civil. 6ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 41, a. 2004, pp. 85-98.

NATIVIDADE, João Pedro Kostin Felipe de. **Responsabilidade civil e mitigação de prejuízos** – a resposta do lesado e seus efeitos sobre a reparação de danos patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2020.

NONATO, Orozimbo. Reparação do dano causado por pessoa privada de discernimento. *In*: **Revista Forense**, v. 84, a. 37, jul.-set. 1940, pp. 371-377.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *In*: **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, a. 17, n. 64, abr.-jun./1993, pp. 12-47.

NORONHA, Fernando. Notas sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil. *In:* **Revista dos tribunais**, v. 92, n. 816, out. 2003, pp. 733-752.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAPAYANNIS, Diego M. **Comprensión y justificación de la responsabilidade extracontractual**. Madrid: Marcial Pons, 2014.

PELLEGRINI, Tommaso. Danno conseguenza e danno non patrimoniale. Spunti di riconstruzione sistematica. *In*: **Europa e diritto privato**, fasc. 2, a. 2016, pp. 455-511.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PESSOA JORGE, Fernando. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 1999.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. Sistema de justiça, função social do contrato e a indenização do dano reflexo ou por ricochete. *In*: **Revista sequência**, v. 32, n. 63, dez. 2011, pp. 353-375.

PETEFFI DA SILVA, Rafael; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Daño reflejo o por rebote: pautas para un análisis de derecho comparado. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, pp. 205-238.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. Entrevista com José Manoel de Arruda Alvim Netto. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 07, a. 3, abr.-jun. 2016, pp. 379-391.

PETEFFI DA SILVA, Rafael; LUIZ, Fernando Vieira. A *compensatio lucri cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 13, a. 4, out.-dez. 2017, pp. 281-312.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019, pp. 169-214.

POESCHER, Ralf. Ambiguidade e vagueza na interpretação jurídica. *In*: **Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito**, v. 8, n. 3, a. 2016, pp. 272-285.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de ciência positiva do direito**, v. 4. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Introdução**: pessoas físicas e jurídicas. Atual. por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. I].

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Eficácia jurídica**, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações. Atual. Por Marcos Ehrhardt Jr. e Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 [coleção tratado de direito privado: parte geral, t. V].

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: obrigações e suas espécies, fontes e espécies das obrigações. Atual. por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado; parte especial, t. XXII].

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: consequências do inadimplemento, exceções de contrato não adimplido... Atual. por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Nelson Nery Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. XXVI].

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direito das obrigações**: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos... Atual. por Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, [coleção tratado de direito privado: parte especial, t. LIII].

PUGLIESE, William Soares. **Precedentes e a civil law brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 3ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. **A responsabilidade do produtor pelos riscos do desenvolvimento**. São Paulo: Atlas, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 5, a. 2, out.-dez., 2015, pp. 329-362.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 8, a. 3, jul.-set. 2016, pp. 115-137.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Entrevista com Christian Baldus. *In*: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 16, a. 5, jul.-set. 2018, pp. 329-334.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Forense Universitária, 2019.

ROPPO, Vincenzo. **Diritto privatto**. 5ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da famíli**a.** Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SALDANHA, Nelson. Sobre o Direito Civil Constitucional (Notas sobre o Classicismo Jurídico). *In*: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 36, n. 0, 2001, pp. 87-92.

SALVI, Cesare. Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente). *In*: SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Enciclopedia del diritto**, vol. XXXIX. Milano: Giuffrè, 1988, pp. 1186-1265.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia "existência, validade e eficácia do negócio jurídico". *In*: **Revista Fórum de Direito Civil**, a. 3, n. 5, jan./abr. 2014.

SCHMIDT, Jan Peter. Comentários ao REsp 1.461.301/MT. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 7, a. 3, abr.-jun. 2016, pp. 419-437.

SCHMITT, Carl. **Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica**. Estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

SÉGUIER, Jaime de. **Dicionário prático ilustrado**. Ed. atual. e aum. por José Lello e Edgar Lello. Porto: Lello & Irmão editores, 1956.

SILVA, Rodrigo da Guia. **Danos por privação do uso**: estudo de responsabilidade civil à luz do paradigma do dano injusto. *In*: **Revista de direito do consumidor**, v. 107, a. 25, set.-out. 2016, pp. 89-122.

SIRENA, Pietro. O conceito de dano na disciplina italiana e francesa da responsabilidade civil. *In*: **Revista Ajuris**, v. 47, n. 149, dez. 2020, pp. 383-408.

STEINER, Renata. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no direito privado brasileiro. 362 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil sem dano: falácia e contradição. *In*: **Revista dos tribunais**, v. 106, n. 975, jan. 2017, pp. 173-184.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da constituição em relação à cláusula da boa-fé no código de defesa do consumidor e no código civil. *In*: **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, a. 2003, pp. 139-151.

TEPDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República** – v. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

USTRÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2013.

VELLUZZI, Vito. **Le clausole generali** – semantica e politica del diritto. Milão: Giuffrè, 2010.

VAN DAM, Cees. **European tort law**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

VICENTE, Dário Moura. Entre autonomia e responsabilidade: da imputação de danos às tabaqueiras no direito comparado. *In*: **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 1, a. 1, 2014, pp. 209-205.

VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado**: obrigações, v. II. São Paulo: Almedina, 2018.

VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais. *In*: **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, mai.-ago. 2019, pp. 01-30.

VIEIRA, Domingos. **Grande diccionário portuguez** – v. 2. Porto: Chardron e Moraes, 1873.

VISINTINI, Giovanna. **¿Que és la responsabilidad civil?** Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contratual. Traducción Mariateresa Cellurale. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

XAVIER, Luciana Pedroso. **As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária**. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *In*: **Revista da faculdade de direito da UFRGS**, v. 11, a. 1996, pp. 177-192.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria do método jurídico**. Trad. António Francisco de Souza. São Paulo: Saraiva, 2016.