

SOCIEDADE DO MEDO E SOCIALIZAÇÃO DOS RISCOS

Rodolfo Pamplona Filho¹

João Hora Neto²

“A solidariedade da carência é substituída pela solidariedade do medo.”
(Ulrich Beck)

RESUMO: o presente estudo analisa a responsabilidade civil na sociedade pós-industrial, a partir da obra de Ulrich Beck, intitulada Sociedade de Risco, na assertiva de que se distribuem riscos e não bens, como assim era próprio da sociedade industrial clássica. No século XXI há o predomínio da responsabilidade civil objetiva, fundada na solidariedade social, sendo que, se outrora o foco da responsabilidade civil era o sujeito responsável pelo dano, na sociedade pós-moderna passa a ser a vítima e o dano por ela sofrido, dano esse quase sempre difuso e coletivo. Registra que o medo e a incerteza estão incorporados ao cotidiano das pessoas, das empresas e do Poder Público, em razão da universalização dos riscos civilizatórios. Atesta a mitigação dos pressupostos da responsabilidade civil, com destaque para os novos danos ressarcíveis (individual e coletivo), conforme quatro casos emblemáticos. Ao cabo, conclui que a socialização dos danos é uma realidade patente, pertinente à securitização da responsabilidade civil, em prol da proteção à vítima singular ou coletiva.

Palavras-Chaves: responsabilidade civil – sociedade de risco – solidariedade social – vítima e o dano sofrido – universalização dos riscos civilizatórios – mitigação dos pressupostos da responsabilidade civil – casos emblemáticos – socialização dos danos – securitização da responsabilidade civil

ABSTRACT: the present study analyzes civil liability in post-industrial society, based on the work of Ulrich Beck, entitled Risk Society, in the assertion that risks and not assets are distributed, as was typical of classic industrial society. In the 21st century there is a predominance of objective civil liability, founded on social solidarity, and if, once the focus of civil liability, the person responsible for the damage, in postmodern society becomes the victim and the damage suffered by it, damage that is almost always diffuse and collective. It notes that fear and uncertainty are incorporated into the daily lives of people, companies and the government, due to the universalization of civilizing risks. It attests to the mitigation of the assumptions of civil liability, with emphasis on the new reimbursable damages (individual and collective), according to four emblematic cases. In conclusion, it concludes that the socialization of damages is a clear reality, pertinent to the securitization of civil liability, in favor of the protection of individual or collective victims.

Keywords: civil liability - risk society - social solidarity - victim and the damage suffered - universalization of civilizing risks - mitigation of the assumptions of civil liability - emblematic cases - socialization of damages - securitization of civil liability

¹ Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador (UNIFACS); Máster em Estudios em Derechos Sociales para los Magistrados del Trabajo de Brasil pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia; Membro e Ex-Presidente do Instituto Baiano de Direito do Trabalho; Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, Instituto Brasileiro de Direito Civil e Instituto Brasileiro de Direito de Família; Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT).

² Doutorando em Direito pela UFBA; Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe; Juiz de *Direito do Estado de Sergipe*; Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT).

Introdução

A noção de culpa é um pressuposto relevante da responsabilidade civil, a qual, aliada aos dois outros pressupostos clássicos (nexo e dano), caracteriza a chamada responsabilidade civil subjetiva, que dominou os primórdios do capitalismo. Sob tal ótica, o cerne da responsabilidade civil é aferir se há ou não a culpa do responsável pelo dano.

A partir da Revolução Industrial, que inaugura a Era Moderna e, portanto, a sociedade industrial, iniciam-se os estudos sobre a Teoria do Risco, que deu ensejo à técnica processual da culpa presumida, à vista dos recorrentes acidentes fabris, cabendo ao empregado vitimado apenas provar o dano e o nexo, gerando a presunção de culpa do empregador.

A Teoria do Risco foi um avanço considerável, mormente pelos desdobramentos acerca das várias espécies de risco, ou seja, risco profissional, risco proveito, risco da atividade, risco integral, dando fundamento à responsabilidade civil objetiva, restando à vítima provar tão apenas o nexo causal e o dano.

Contudo, nesse contexto histórico, vê-se que, enquanto na sociedade industrial, com a expansão do capitalismo, deu-se a distribuição de bens, na pós-modernidade, a partir das últimas décadas do século passado, observa-se a distribuição de riscos – reais ou irreais – globalizados e democratizados mundialmente.

O presente estudo pretende discutir o tema da responsabilidade civil na sociedade pós-moderna, pós-industrial ou sociedade de risco, a partir da obra – Sociedade de Risco – publicada em 1986, do sociólogo alemão Ulrich Beck, que nos alerta sobre a globalização dos riscos civilizatórios e traça um painel de incerteza e medo crescentes.

No Brasil, se outrora a responsabilidade civil subjetiva tinha amplo predomínio, conforme regra do art. 156 do Código Civil de 1916, na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, quando da primeira Grande Guerra Mundial, inicia-se o processo de expansão da objetivação da responsabilidade civil, com o advento de leis especiais e que, depois, foi sedimentada com a Constituição Federal, o Código do Consumidor e o atual Código Civil, restando à responsabilidade subjetiva um espaço normativo diminuto.

Primeiramente, a pesquisa passa a destrinchar os princípios regentes da responsabilidade civil, isto é, o princípio da priorização da vítima, vinculado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana; o princípio da solidariedade, também atrelado ao princípio constitucional da solidariedade social; o princípio da prevenção, que visa a afastar a probabilidade de dano da conduta humana e limitar as forças do mercado; e o princípio da

reparação integral, a fim de que a vítima seja ressarcida *in natura* ou em pecúnia, conforme a regra “todo o dano, mas não mais que o dano”.

Em sequência, o estudo passa a analisar as três funções da responsabilidade civil – função reparatória, punitiva e precaucional – discutindo, quanto à primeira, o seu importante papel, ainda que vinculada aos postulados do Estado Liberal, uma vez que passa a agir somente após o fato consumado, de forma patológica, além de caracterizada por uma legislação neutra e formal face às leis do mercado. Também se discute a função punitiva, ou seja, a denominada ‘indenização punitiva’, questionando-se sobre sua adoção ou não pelo direito pátrio e, acerca da última (precaucional), sobreleva sua importância na sociedade de risco, produtora de danos difusos e coletivos em escala mundial, a exigir de todos, indistintamente, uma obrigação geral de segurança, mediante uma interferência constante e eficaz do Poder Público nas leis do mercado.

Insero nesse cenário geral de incertezas, diante da universalização dos riscos, aponta-se que o medo permeia a sociedade pós-moderna, não só decorrente de catástrofes naturais, mas também advindo dos desastres humanos (acidentes), como, por exemplo, os riscos derivados de crises econômicas mundiais, pandemias, segurança alimentar, pesquisas biotecnológicas, aquecimento global, experiências nucleares, dentre outros.

Em sequência, a pesquisa passa a argumentar se os pressupostos clássicos da responsabilidade civil – culpa,nexo e dano – ainda persistem inalterados ou se merecem ser relativizados, perquirindo, ainda, como acautelar os interesses da vítima individual e da coletividade nessa nova sociedade produtora de riscos.

Nesse universo de riscos e de incertezas não quantificáveis, a pesquisa analisa se há ou não a mitigação dos pressupostos clássicos, aduzindo que, quanto ao primeiro, deu-se a dissociação da culpa da moral, em razão da adoção da ‘culpa normativa’, sendo esta entendida como aquela na qual há uma desconformidade a um padrão geral e abstrato de comportamento, na esteira da boa-fé objetiva. Quanto ao segundo, informa sobre a aplicação das presunções de causalidade, das regras de experiência do juiz, das excludentes de causalidade, do fortuito interno e da causalidade alternativa, que importam na mitigação do nexo causal. E, quanto ao último, registra que há um alargamento dos danos difusos e coletivos, tuteláveis mediante as ações coletivas, no mais das vezes provocados pelo próprio homem, os chamados acidentes ou desastres humanos.

Com a compreensão de que o medo e a incerteza são ínsitos à sociedade pós-moderna, o estudo traz a lume casos emblemáticos, atinentes a quatro riscos distintos (digital,

consumerista, ambiental e empresarial), objetivando reportar o debate para o direito concreto, de forma didática, relatando situações de notoriedade pública.

Em seguida, passa a discutir o futuro da responsabilidade civil, realçando o fenômeno da socialização dos danos, haja vista que, se outrora a responsabilidade civil se preocupava com o causador do dano, hoje o foco deve ser a vítima e o dano por ela sofrido, dano esse que atinge também toda a coletividade.

Ademais, a pesquisa pretende alertar que os danos hodiernos são geralmente difusos e coletivos, no mais das vezes de autoria incerta e de causalidade complexa, enaltecendo a necessidade da diluição/socialização dos danos, quer seja pela ampliação das hipóteses de responsabilidade solidária, quer seja pelo incremento da função precaucional, quer seja pelo desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil.

Enfim, na perspectiva de que se vive uma sociedade de risco e de medo, e levando em conta que a vítima singular e a coletividade não podem ficar desamparadas, não indenizadas, questiona-se se a securitização da responsabilidade civil é uma realidade patente e plausível.

1 O século XXI e a objetivação da responsabilidade civil

No sistema jurídico pátrio, constata-se que o instituto da responsabilidade civil foi aquele que mais sofreu transformações, muito mais do que o direito de família.

Em sendo reflexo do Estado Liberal, o direito civil clássico, caracterizado pelo individualismo e patrimonialismo, difundiu a Teoria da Culpa, que deu lastro à responsabilidade civil subjetiva, delitual ou aquiliana, baseada na ideia da culpa individual, atinente aos danos advindos de uma sociedade tipicamente agrária.³

Desde a Modernidade, sob tal concepção, a culpa serviu como fundamento da responsabilidade civil, atrelada a um caráter moral e psicológico, no sentido de que a vítima tinha o poder de exigir o cumprimento do dever moral da reparação.

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade civil,⁴ de acordo com a teoria clássica.

No Código Civil de 1916, a responsabilidade subjetiva era a regra e tinha previsão no art. 159, de sorte que a vítima, para fins de ser indenizada, deveria provar os três pressupostos

³ SANTOS, Romualdo Batista dos. Responsabilidade civil por risco da atividade: reflexões e propostas a partir das tragédias de Mariana e da boate kiss. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 612.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 31.

básicos – culpa,nexo e dano – significando um ônus probatório em regra difícil, as vezes até difícilimo, mormente na sociedade moderna, constituindo-se na chamada prova diabólica (*probatio diabólica*).⁵

Na linha evolutiva histórica, a partir da Revolução Industrial (século XVIII), com o advento do progresso científico e da explosão demográfica, aliada ao processo de industrialização (maquinismo), advieram inúmeros acidentes de trabalho, com grande dificuldade para os trabalhadores provarem a culpa dos patrões, surgindo assim, a partir da segunda metade do século XIX, a chamada culpa presumida e, por último, o advento da teoria do risco.

Conceitualmente, elucida a doutrina que “risco é perigo, é probabilidade de dano.”⁶

A partir dos estudos dos juristas franceses (Raymond Saleilles e Louis Josserand),⁷ a ideia da responsabilidade objetiva passou a ser adotada, significando dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente, independentemente de ter ou não agido com culpa.

Na esteira da responsabilidade civil objetiva, também denominada de responsabilidade pelo risco, basta a vítima provar a existência do dano e o nexo de causalidade com a atividade do lesador, uma vez que a teoria do risco é inspirada “em razões de ordem prática e de ordem social”,⁸ diferente da teoria da culpa, que exige da vítima a prova da culpa do causador.

A Teoria do Risco comporta várias modalidades de risco (risco-proveito, risco-criado, risco-profissional e risco-integral), sendo que, no Brasil, a despeito da cláusula geral da responsabilidade fundada na culpa do art. 159 do Código Civil de 1916, ela passou a ser gradativamente prevista em leis especiais, como, por exemplo, a Lei de Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912), o Código de Mineração (Decreto-lei nº 227/1967), a Lei nº 6.194/1974 que institui o seguro obrigatório, a Lei nº 6.453/1977 que regula a exploração de atividades nucleares, a Lei nº 6.938/1981 que trata da proteção ao meio ambiente, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986), a Lei nº 8.213/1991 que prevê a responsabilidade por acidente de trabalho, o art. 37 § 6º da Carta Magna que disciplina a responsabilidade civil do Estado, além do próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p.16-18.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 227.

⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p.18-21.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 24.

A abertura do sistema jurídico civil ocorre na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, a partir da Primeira Grande Guerra Mundial dos anos 20 (1920) e se intensifica mediante o chamado ‘Dirigismo Estatal’.

Re vera, o advento das referidas leis especiais ou extravagantes, também denominadas de ‘microsistemas jurídicos’, revela uma faceta do processo de fragmentação ou descodificação do direito civil, na medida em que o Código Civil de 1916 deixou de ser o centro emanador do direito privado, pois as leis especiais passaram a reger o direito civil especial, de forte cunho social e protecionista, enquanto o Código Civil continuou a reger o direito civil comum ou residual, de forma genérica.

A Constituição Federal de 1988 deu um novo alento à objetivação da responsabilidade civil, não só pelas hipóteses específicas dos artigos 21, XXIII (dano nuclear) e 37, § 6º (responsabilidade objetiva do Estado), mas também à vista de uma nova tábua axiológica atrelada à legalidade civil constitucional, conforme os princípios da igualdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana.

Mas foi com a edição do Código Civil de 2002, a despeito da sua timidez acerca de outros temas (família, por exemplo), que a teoria da culpa foi definitivamente substituída pela teoria do risco, diante da adoção da responsabilidade civil objetiva como regra, de acordo com a cláusula geral da responsabilidade por atividade de risco ou perigosa (art. 927, parágrafo único, CC), além da conversão de uma série de hipóteses antes dominadas pela culpa presumida (responsabilidade por fato de terceiro e por fato de animais) em responsabilidade civil objetiva.

Na atualidade, constata-se que o direito privado pátrio é regido – primacialmente – pela responsabilidade civil objetiva, consoante as diversas cláusulas gerais do Código Civil, tais como: o exercício da atividade de risco ou perigosa (art. 927, parágrafo único), o abuso do direito (art. 187), a responsabilidade pelo fato de outrem (art. 932 c/c art. 933), a responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939), a responsabilidade dos incapazes (art. 928), a responsabilidade por danos causados por produtos (art. 931), afora os arts. 12, 14, 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, que preveem a responsabilidade civil objetiva na relação consumerista, inclusive com a possibilidade de incidência da teoria do ‘diálogo das fontes’.

Por conseguinte, na prática, atesta-se que a responsabilidade civil subjetiva ficou reduzida a um espaço diminuto, ou seja, aplicável apenas às relações intersubjetivas – entre iguais – a teor do art. 186 do Código Civil ou pertinente aos profissionais liberais, à luz do art. 14 § 4º do CDC.

2 Princípios da responsabilidade civil

Assim como outras disciplinas jurídicas, a responsabilidade civil detém princípios próprios, entendido o princípio como uma norma com grau de generalidade alto e que se reporta a valores estruturantes do ordenamento jurídico.

À luz da doutrina, o princípio, diferentemente da regra, garante um conteúdo axiológico e é conceituado como “mandamento de otimização”,⁹ sendo tal expressão concebida em sentido amplo para incluir as permissões e proibições. Além disso, em caso de colisão entre princípios, impõe-se a aplicação da técnica da ponderação (sopesamento) sobre aquele que deve prevalecer, isto é, aquele que tiver maior peso no caso concreto.¹⁰

Basicamente, são quatro os princípios da responsabilidade civil:

i) o princípio da priorização da vítima, vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual a vítima não pode ficar ao desamparo, desfalcada, sem o devido ressarcimento, como se tivesse ‘no lugar errado e na hora errada’ e o evento danoso tivesse sido tão apenas uma mera fatalidade.

Ao contrário, a proteção da vítima é um imperativo constitucional, pois a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República (art. 1º, III, CF), sendo apontado como valor supremo da democracia.

Etimologicamente, o vocábulo ‘dignidade’ deriva do termo *dignitas*, que significa valor intrínseco, prestígio, mérito ou nobreza, uma vez que a expressão dignidade, enquanto cláusula geral, é inerente à personalidade humana.

Proteger e priorizar a vítima significa, em suma, efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos pilares da legalidade civil-constitucional.

ii) o princípio da solidariedade, igualmente atrelado ao princípio constitucional da solidariedade social (art. 3º, I, CF), segundo o qual não apenas aspectos econômicos devem ser priorizados no meio social, mas também condutas e comportamentos mais solidários e humanos, a partir da ideia de ‘corresponsabilidade’, na qual “todos atuem conjuntamente para a obtenção de certo resultado, estipulando consensos mínimos para rechaçar aquilo que é intolerável.”¹¹

⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 94.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 25.

Assim, ao intérprete cabe perquirir, na solução do evento danoso, não apenas dados econômicos específicos, mas também se os supostos agentes causadores agiram de forma cooperada e solidária, considerando a atividade perigosa ou de risco por eles desenvolvida.

Em linguagem denotativa, a expressão solidariedade significa “compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras e cada uma delas a todas”,¹² bem como representa uma comunidade de interesses ou uma corresponsabilidade. Dessarte, traduz o sentido do que é ‘total ou por inteiro ou pela totalidade’, além do que, na acepção jurídica, configura a “consolidação em unidade de um vínculo jurídico diante da pluralidade de sujeitos ativos ou passivos de uma obrigação, a fim de que somente se possa cumprir por inteiro ou *in solidum*.”¹³

Na dogmática privada, há várias espécies de solidariedade, como, por exemplo, a solidariedade ativa (pluralidade credores), a solidariedade passiva (pluralidade de devedores), além da solidariedade convencional e a legal.

In casu – de maior pertinência para o estudo – merecem destaque as solidariedades legal e passiva, uma vez que, quanto à primeira, por imposição legal, várias pessoas se tornam corresponsáveis, coobrigadas ou corrés de uma obrigação e podem de *per si* ser compelidas ao pagamento total do valor que lhe serve de objeto.

Já em relação à solidariedade passiva, dá-se quando vários devedores de uma obrigação estão atrelados a uma obrigação pela totalidade da prestação ou *in solidum*, haja vista que o credor tem a faculdade de exigir o seu cumprimento integral de qualquer um dos coobrigados (art. 275, CC).

A essência da solidariedade é a unidade da obrigação, ainda que haja pluralidade de credores ou de devedores, sendo a sua finalidade o incentivo ao crédito, protegendo os interesses dos credores no sentido de remediar os inconvenientes originários da divisão do débito.

No direito pátrio não se presume a solidariedade, pois ela nasce do contrato ou resulta da lei (art. 265, CC), sendo que, em sede de responsabilidade civil, há expressa previsão da solidariedade passiva legal de todos os participantes em ato ilícito, conforme art. 942, CC, *verbis*: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão

¹² HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1766.

¹³ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. In: SLAIBI FILHO, Nagib; GOMES, Priscila Pereira Vasques (atual.). 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1331.

solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932. (o grifo é nosso).

Em igual senda, há solidariedade legal passiva na relação consumerista (art. 7º, parágrafo único, art. 25, § 1º e art. 34, CDC), o que permite à vítima (o consumidor) “escolher contra quem promover a ação de reparação – se contra um, mais de um ou contra todos.”¹⁴ Assim, a responsabilização se estende a todos que integram a cadeia do consumo, de sorte que, em havendo mais de um fornecedor causador do dano, todos respondem solidariamente por tomarem parte na atividade de colocar o produto ou o serviço no mercado consumerista.

Induvidoso, pois, que a solidariedade legal passiva protege e facilita, largamente, os interesses do credor/vítima, mormente na sociedade hodierna.

iii) o princípio da prevenção, que guarda pertinência com a era da globalização, na qual se constata o fim da sociedade industrial e o surgimento de uma sociedade pós-industrial, também denominada ‘sociedade de risco’, essencialmente tecnológica, massificada e cosmopolita.

No contexto atual, há uma mudança de foco, pois, muito mais do que indenização, a sociedade busca a prevenção do risco, que é a probabilidade dano, considerando que a ação humana, no mais das vezes anônima, é suscetível de produzir riscos em escala global.¹⁵

Em linguagem denotativa, prevenção é “medida tomada para evitar perigos ou danos”,¹⁶ sendo patente que, na sociedade hodierna, impõe-se que a conduta humana ocorra com prudência, a fim de evitar danos em escala crescente e mundial.

Para tanto, a eliminação prévia dos riscos se faz imperiosa, devendo a livre iniciativa e as ‘leis do mercado’ serem regradas e fiscalizadas a contento, uma vez que, de resto, “as atividades potencialmente lesivas afetam milhares de pessoas em dimensão global, podendo mesmo os efeitos danosos alcançarem as gerações futuras.”¹⁷

Nesse contexto, afora as questões ligadas ao meio ambiente mundial e à saúde pública, basta lembrar o crescente protagonismo das plataformas digitais, detentoras de uma

¹⁴ NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual do direito do consumidor**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 73-74.

¹⁵ VAZ, Caroline; TEIXEIRA NETO, Felipe. *Sociedade de risco*, direitos transindividuais e responsabilidade civil: reflexões necessárias rumo à efetivação de uma mudança de paradigma. In: ROSENVALD, Nelson; VALLE DRESCH, Rafael de Freitas; WESENDONCK, Tula. (coord.). **Responsabilidade civil: novos riscos**. São Paulo: Foco, 2019, p. 4.

¹⁶ AULETE, Caldas. **Dicionário Caldas Aulete da língua portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007, p. 807.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 28.

incalculável massa de dados pessoais, armazenados com pouca transparência e segurança, sendo, por conseguinte, potencialmente causadoras de danos aos seus usuários.¹⁸

Essencialmente, diante dos riscos da vida moderna, inserida numa economia digital, a prevenção significa a passagem de um sistema repressivo para um proativo, isto é, aquele que antecede à ocorrência do dano.¹⁹

iv) o princípio da reparação integral, inspirado na noção de ‘justiça corretiva’ desenvolvida por Aristóteles e mais tarde reiterada por São Tomás de Aquino na Idade Média, com a denominação ‘justiça comutativa’, tem por escopo restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o lesador e a vítima.

A *restitutio in integrum* visa a, na medida do possível, repor a vítima à situação anterior à lesão, sendo a indenização fixada em proporção ao dano sofrido, ainda que a plena reparação se configure em um ideal utópico e de difícil concretização. Nesse sentido, observa-se uma relativa facilidade em fixar a indenização por danos emergentes patrimoniais, o que não ocorre com os lucros cessantes e com a reparação por dano moral.

Na dogmática civilística, tal princípio acha-se insculpido no art. 944 do Código Civil, *verbis*: A indenização mede-se pela extensão do dano. Para tanto, a reparação pode ser feita de forma natural – *in natura* – mediante a restituição ao ofendido do mesmo bem em substituição ao outro ou então via pecúnia, com o pagamento de uma indenização que razoavelmente possa equivaler ao interesse lesado (art. 947, CC).

Trata-se de um princípio primacial à responsabilidade civil, não só porque a vítima precisa ser compensada do dano sofrido, mas também para evitar o enriquecimento sem causa do lesador, conforme a precisa doutrina francesa a respeito – *tout le dommage, mais rien que le dommage* (“todo o dano, mas não mais que o dano”).

Assim como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor também prevê o princípio da reparação integral, enquanto direito básico do consumidor, a teor do art. 6º, VI, *verbis*: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”

Malgrado isso, questiona-se na doutrina acerca de uma suposta mitigação ao referido princípio, à vista do parágrafo único do art. 944 do Código Civil, *in verbis*: Se houver excessiva

¹⁸ FRASÃO, Ana. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos da personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 333-349.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.11.

desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Contudo, a controvérsia vai de críticas a elogios, ou seja, desde a sua inconstitucionalidade até sua ampla e irrestrita aplicação, merecendo ressaltar que a maioria das legislações modernas adota o critério previsto, a cargo do prudente arbítrio do julgador, a fim de evitar excesso na condenação.²⁰

Ademais, parte da doutrina defende que a sua aplicação deve ser restrita apenas à hipótese de culpa levíssima e não de culpa leve ou de culpa grave (dolo), mas uma outra parcela sustenta até a sua alteração legislativa, sugerindo que se faça referência expressa às condições econômicas do lesante ou à finalidade de se evitar a ruína econômica do ofensor, como assim previsto nas legislações europeias.²¹

3 Funções da responsabilidade civil

O vocábulo ‘função’, em linguagem dicionarizada, significa “obrigação a cumprir, papel a desempenhar, uso a que se destina algo, utilidade, emprego, serventia.”²²

Induidoso que o Direito protege o lícito e reprime o ilícito, eis um dogma, à luz da máxima romana *neminem laedere*, aplicável indistintamente às responsabilidades subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual, nos moldes do arts. 186 e 927, § único do Código Civil.

Dessarte, se a obrigação é um dever jurídico originário e a responsabilidade é dever jurídico sucessivo, a ocorrência de um ilícito em que haja dano faz nascer, *ope legis*, o dever de indenizar o prejuízo.

À luz de abalizada doutrina, a cláusula geral da responsabilidade civil tem um perfil multifuncional e detém três funções distintas – função reparatória, função punitiva e função precaucional.

Trata-se a primeira (função reparatória) de uma função clássica, mas ainda dominante – primacial e inafastável – uma vez que a vítima não deve ficar desassistida diante do dano sofrido, sendo que o ressarcimento se dá *in natura* ou via pecúnia, não obstante dito

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p 27.

²¹ CALIXTO, Marcelo Junqueira. Responsabilidade civil objetiva e a mitigação da reparação dos danos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 553.

²² HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 937.

ressarcimento seja um ideal quase impossível, haja vista que, de resto, nunca há um completo retorno ao *status quo ante*.

Todavia, há críticas à referida função, sob o argumento de que a tutela ressarcitória (*in natura* ou em pecúnia) remonta aos postulados do Estado Liberal, permeado de uma legislação neutra e formal, que não interfere nas leis do mercado, além de agir apenas de forma patológica, isto é, após a “consumação do dano para resgatar o equilíbrio econômico rompido pela lesão”,²³ significando, em suma, uma aceitação passiva à concepção de imunidade do mercado.

A segunda função – função punitiva – significa uma indenização adicional paga à vítima com a fito de punir o lesador e não apenas compensar os prejuízos sofridos.

Também denominada de ‘indenização punitiva’, tem origem no direito norteamericano, a partir da doutrina dos *punitive damages* (danos punitivos); segundo seus adeptos, tem três objetivos específicos: *i*) dissuadir o ofensor de eventual reiteração da conduta lesiva; *ii*) sancionar de modo integral uma conduta extremamente reprovável; *iii*) mitigar os efeitos do cenário jurisprudencial, que mantém relativamente baixos os valores da reparação do dano moral.²⁴

Originária do sistema jurídico *common law*, a função punição visa a “punir o causador do dano, por meio de condenações em valores que superem a extensão do dano causado”,²⁵ o que evidencia o seu relevante caráter dissuasório.

No direito pátrio, apesar de os chamados ‘danos punitivos’ não terem previsão legislativa, eles têm sido aplicados de forma anômala/tangencial, isto é, não como uma parcela adicional de indenização, mas incluídos na própria compensação do dano moral, uma vez que a compensação do dano moral, conforme a dominante jurisprudência, garante um caráter compensatório e um caráter punitivo.

Também há críticas acerca da ‘indenização punitiva’, por entender-se que vai de encontro à mitigação da reparação integral prevista no parágrafo único do art. 944 do Código Civil, *in verbis*: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Ademais, entende-se que viola o princípio da proibição do enriquecimento sem causa (arts. 884 a 886, CC), haja vista que a quantia paga a

²³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil São Paulo: Atlas, 2013, p. 70.

²⁴ REIS JUNIOR, Antonio. Por uma função promocional da responsabilidade civil. *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018, p. 586.

²⁵ RODRIGUES, Cássio Monteiro. A função preventiva da responsabilidade civil sob a perspectiva do dano: é possível falar em responsabilidade sem dano? *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018, p. 616.

título de indenização adicional é destinada exclusivamente à vítima, afora a afronta à dicotomia entre o ilícito penal e civil, por ser aplicável sem as garantias processuais devidas e sem a necessária tipificação prévia da conduta.²⁶

De qualquer sorte, observa-se uma relativa aceitação dos *punitive damages* no direito brasileiro, cuja doutrina vem sendo acolhida em situações de graves violações aos interesses da personalidade, aos valores existenciais da pessoa humana, a exigir do Judiciário uma solução do caso concreto, mormente diante da omissão do Poder Legislativo, o que faz revelar, nesse aspecto, um certo ativismo judicial.

A terceira função – função precaucional – diz respeito à sociedade pós-industrial, também denominada de ‘sociedade de risco’, pertinente às últimas décadas do século findo e em pleno curso no século atual, na qual se constata uma desmesurada multiplicação de danos coletivos e difusos a atingir toda a coletividade.

Na sociedade hodierna, constata-se que não mais se distribui riqueza e, sim, riscos, que são capazes de causar lesão a bens de titularidade coletiva, como o meio ambiente, a paz pública, a confiança coletiva, o patrimônio cultural, artístico, histórico, além do despreço que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais, gerando um sentimento de comoção, intranquilidade e insegurança.²⁷

Nesse contexto, percebe-se que a vítima do dano, e não mais o autor, passa a ser o cerne da responsabilidade civil, de sorte que a expansão da objetivação da responsabilidade civil é um imperativo crescente, por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão, consumidor e usuários de serviços públicos e privados.

Mais do que nunca a sociedade anseia por segurança, razão por que a função precaucional é de importância capital, a fim de que sejam evitados os riscos potenciais, hipotéticos e abstratos que possam causar danos irreversíveis e graves, passando a responsabilidade civil a ser proativa, de longa duração e atinente à proteção do futuro.

Ressalte-se, ainda, que os vocábulos precaução e prevenção têm uma similitude porque ambos se fundam na prudência,²⁸ mas que, na prática, se diferenciam, uma vez que a precaução diz respeito a um risco potencial, hipotético e abstrato, o chamado ‘risco do risco’,²⁹ enquanto a

²⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p.200-201.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p 11.

²⁸ LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 101.

²⁹ LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 15.

prevenção se reporta a um risco de dano atual, concreto e real, como, por exemplo, o risco de acidente automobilístico por excesso de velocidade, por ultrapassagem indevida, dentre outros.

Ademais, anote-se que a precaução é uma função, enquanto a prevenção é um princípio, de natureza *lato sensu*, aplicável a todo sistema de responsabilidade civil, de sorte que na função reparatória a indenização é acrescida de uma ‘prevenção de danos’; na função punitiva ela é acrescida a uma ‘prevenção de ilícitos’ e na função precaucional é acrescida a uma ‘prevenção de riscos’.³⁰

A função precaucional representa um “instrumento de controle social e difuso no confronto das atividades potencialmente lesivas”,³¹ fazendo-se necessária a permanente ampliação da objetivação da responsabilidade civil, para fins de que, com base no princípio da solidariedade social, possa o Poder Público regular as forças do mercado global, protegendo o lucro, mas sem liquidar os interesses difusos e coletivos das pessoas.

Nesse contexto, entende-se que a noção de controle é ínsita à função precaucional, objetivando reprimir situações potencialmente lesivas, através da eliminação prévia dos riscos, mediante, por exemplo, uma fiscalização eficiente e uma regulamentação administrativa intensa dos agentes econômicos de produção, através de agências reguladoras e organismos afins. De igual forma, serve para reprimir os riscos atinentes à segurança alimentar (alimentos geneticamente modificados), à segurança nos medicamentos, nos cosméticos, nas atividades médicas e hospitalares, nos transportes, no uso das energias, além dos conhecidos riscos ecológicos e nucleares.

Assim, na sociedade de risco, impõe-se a todos uma “obrigação geral de segurança”,³² haja vista que, em suma, a função precaucional “atua para evitar a ocorrência de danos futuros.”³³

4 Sociedade de risco de Ulrich Beck

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

³¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil** São Paulo: Atlas, 2013, p. 75.

³² LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 240.

³³ RODRIGUES, Cássio Monteiro. A função preventiva da responsabilidade civil sob a perspectiva do dano: é possível falar em responsabilidade sem dano? *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 617.

Na sua clássica obra – *Sociedade de Risco*³⁴ – publicada em 1986, após o acidente nuclear de Chernobyl, o sociólogo alemão Ulrich Beck faz um painel sobre o problema das incertezas sociais, alertando sobre a globalização dos riscos civilizatórios.

Na obra, sustenta dois temas fundamentais – a ‘modernidade reflexiva’ e o ‘risco’ – argumentando que, enquanto na sociedade industrial há a distribuição de riqueza, na presente sociedade pós-industrial, pertinente à ‘modernidade reflexiva’, distribui-se riscos.

Atesta que a modernidade capitalista industrial gerou uma gama de crises, tragédias e catástrofes – escalada da violência banal, terrorismo, retorno de doenças que se acreditava controladas, desemprego estrutural, desequilíbrio ecológico etc. – razão pela qual a humanidade ingressa numa outra modernidade (modernidade reflexiva), em que se distribui e se socializa todos os ônus e oportunidades. Sustenta que a própria civilização humana é uma ameaça a si mesma, na qual a incessante produção de riqueza é acompanhada por uma igualmente incessante ‘produção social de riscos’.

Também elucida que a sociedade de risco gera novas desigualdades internacionais, por ser uma sociedade de incertezas fabricadas e que os riscos não podem ser mensurados, riscos esses não apenas decorrentes de catástrofes naturais, mas também derivados da *internet*, alimentos contaminados e transgênicos, pesquisas biotecnológicas de clonagem, pesquisas nucleares, terrorismo internacional, dentre outros. Afirma que se trata de uma sociedade fora do controle, onde não há nada certo além da incerteza, sendo marcadamente caracterizada pelo medo, o que faz sobressaltar o ideal de segurança.

Assim, nesse cenário hodierno de incerteza, medo e insegurança, entende-se que a função precaucional da responsabilidade civil ganha um papel relevante, na esteira da objetivação da responsabilidade civil crescente e necessária.

5 Mitigação dos pressupostos da responsabilidade civil na sociedade de risco

Na sociedade pós-moderna o risco está cada vez mais presente no nosso cotidiano.

Vive-se hoje, na modernidade, considerada por muitos como pós-modernidade, uma ruptura histórica, que não representa o fim da sociedade moderna e, sim, sua reconfiguração, uma vez que, segundo Ulrich Beck, a sociedade industrial clássica, produtora e distribuidora de

³⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: editora 34, 2019, p. 7-376.

riquezas transforma-se numa sociedade industrial de riscos, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens.³⁵

Há uma universalização dos riscos – reais e irreais – que são mais democráticos e globalizados, muito própria da sociedade da ciência, da mídia e da informação, a gerar um cenário de risco global, de incertezas não quantificáveis, como, por exemplo, as mudanças vivenciadas na década de 80 do século XX – a crise ambiental, a queda do muro de Berlim e os avanços tecnológicos.

Induvidosamente, na sociedade de risco impera o medo e a incerteza,³⁶ diante não apenas de catástrofes naturais, mas também dos riscos de danos materiais e morais advindos da *internet*, de crises econômicas mundiais, de pesquisas biotecnológicas (clonagens), de experiências nucleares, de aquecimento global, de segurança alimentar e de pandemias, como é o caso da presente pandemia Covid-19.

Na pós-modernidade, o risco não se circunscreve apenas a determinado ‘grupo de risco’, mas antes “se espalha por toda a sociedade, local, regional, mundial, e por isso cria um potencial de medo muito superior, em quantidade e qualidade, ao que se vivia na sociedade industrial dos séculos XIX/XX.”³⁷

Nesse cenário global de incertezas, os pressupostos clássicos da responsabilidade civil já não mais funcionam a contento, razão por que foram relativizados com o advento da Teoria do Risco, que fundamenta a responsabilidade civil objetiva.

Há uma erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil³⁸, assim caracterizada nos três pressupostos seguintes:

i) Em relação ao primeiro pressuposto, referente à noção de culpa, é considerada uma categoria nuclear da responsabilidade civil, à luz da ideologia liberal, individualista e patrimonialista.

Nesse sentido, a culpa, conceituada como a falta de devida atenção, afastou-se da moral, passando a ser entendida como um modelo abstrato de comportamento, aferida *in abstracto*,

³⁵ ROBALINHO, Marcelo. Para além dos riscos: uma análise do livro Sociedade de risco. **Fiocruz**, 2014. Disponível em: < <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/17093/2/9.pdf>>. Acesso em 26, fev. 2021.

³⁶ LOPES, Tereza Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. In: LOPEZ, Tereza Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

³⁷ GOMES, Carla Amado. A idade da incerteza: reflexões sobre os desafios de gerenciamento do risco ambiental. In: LOPEZ, Tereza Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 195-196.

³⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3-246.

assim denominada como ‘culpa normativa’, isto é, aquela na qual há uma desconformidade a um padrão geral e abstrato de comportamento, de sorte que “o agente não é mais é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar diligência social média.”³⁹

Nessa perspectiva, com a culpa normativa, os tribunais passaram a analisar a culpa não mais com base no método singular e abstrato, para se alcançar o ideal de *bonus pater familias*, mas a partir de parâmetros externos, como, por exemplo, as diretrizes emitidas por associações profissionais, as recomendações de Agências Reguladoras, os normativos da Comissão de Valores Mobiliários, afora a assistência de órgãos, entidades e técnicos periciais, com o fito de aferir o *standard* de conduta aplicável à casuística.

A consagração da culpa normativa representa a dissociação da culpa da moral, também reforçada pela boa-fé objetiva, entendida como um mandamento de lealdade/conduta/honestidade, e que, mediante sua tríplice função, estabelece regras de conduta aplicáveis aos sujeitos da relação jurídica privada ou pública, o que veio a facilitar a prova da culpa, hoje não mais uma *probatio diabólica*.

ii) Já o segundo pressuposto tem pertinência com o nexos causal, conceituado como a relação de causa e efeito, o liame entre o ato e o fato, o vínculo, a ligação, a fim de se aferir quando um determinado resultado é imputável ao agente.

Trata-se de um pressuposto indispensável e de difícil demonstração, uma vez que pode haver responsabilidade sem culpa, como é o caso da responsabilidade objetiva, mas jamais pode haver responsabilidade sem nexos.⁴⁰

A relação de causalidade ou nexos causal não se presume, consoante sólida doutrina, o que ratifica a ideia da dificuldade da sua prova, em face da miríade de teorias da causalidade a respeito, isto é, as teorias da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), da causalidade adequada, do dano direto direto e imediato, dentre outras, ao ponto de os tribunais pátrios adotarem, com recorrente confusão, as teorias da causalidade adequada e do dano direto e imediato, a partir da interpretação que emprestam ao único artigo do Código Civil que trata do nexos causal (art. 403, CC).⁴¹

Modernamente, observa-se a flexibilização do nexos causal, diante da complexidade dos danos advindos da sociedade de risco, com a aplicação de presunções de causalidade, das regras

³⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p 67.

⁴¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 20-21.

de experiência do juiz, das excludentes de causalidade (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima), do fortuito interno, além da teoria da causalidade alternativa, reconhecendo-se, quanto a esta, “a responsabilidade solidária sobre todo o grupo envolvido na geração do dano, embora, a rigor, apenas um de seus integrantes o tenha provado.”⁴²

Nesse contexto, merece destaque a aplicação da presunção da causalidade, a partir de uma associação estatística entre atividade de risco e dano, permitindo ao julgador superar a prova do nexo tão apenas com a demonstração do risco da atividade.⁴³

Também digno de registro é o surgimento de danos de causalidade complexa e de consequências difusas e até mesmo indeterminadas, a exemplo dos danos ambientais,⁴⁴ como foi o caso do derramamento de rejeitos de minérios da empresa Samarco, no município de Mariana, Estado de Minas Gerais, em novembro de 2015, onde se constata uma multiplicidade de causas – a inércia da mineradora em zelar pela hígidez da barragem, a falta de fiscalização das agências reguladoras, estadual e federal, inclusive do Ministério Público – gerando uma indeterminabilidade de consequências e um forte clamor social.

À vista disso, entende-se que a relativização da prova do nexo causal se justifica como um ‘imperativo social da reparação’, mormente quando a vítima, de resto vulnerável, acha-se indefesa perante as grandes corporações, públicas ou privadas, ou seja, os inúmeros agentes causadores de danos, poderosos e até invisíveis.

iii) Acerca do terceiro pressuposto, o dano, definido como prejuízo ou uma lesão a um interesse tutelado, observa-se a expansão do dano ressarcível, de cunho individual e coletivo, em razão da tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana.

Na sociedade de risco, há um permanente agravamento dos danos difusos e coletivos, tutelados mediante ações coletivas, majoritariamente de natureza consumerista.

Além disso, também há o surgimento de novos danos individuais, como, por exemplo, o dano sexual, o dano de férias arruinadas, o dano pela prática de *bullying*, o dano pela morte de animal doméstico, o dano pelo rompimento do noivado, o dano por abandono afetivo, o dano da moto nova, o dano de processo lento, além da indenização por perda da chance, dentre outros.

⁴² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 71.

⁴³ PAULA, Marcos de Souza. A questão do nexo causal probabilístico no direito brasileiro. *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018, p. 139-141.

⁴⁴ SANTOS, Romualdo Batista dos. Responsabilidade civil por risco da atividade: reflexões e propostas a partir das tragédias de Mariana e da boate kiss. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 615.

Também se observa que essa expansão desmesurada por novos danos acha-se atrelada à cláusula geral da dignidade da pessoa humana, o que implica na necessidade de a jurisprudência depurar os critérios e métodos aptos a promover a seleção dos interesses merecedores de tutela, mediante um adequado juízo discricionário e não arbitrário (decisionismo judicial), com o fito de afastar os chamados danos bagatelares ou insignificantes, próprios das demandas frívolas da conhecida ‘indústria do dano moral’.⁴⁵

6 Sociedade do medo e os casos emblemáticos

Não obstante o medo permeie a humanidade, a ideia de medo, outrora, estava apenas atrelada aos desastres naturais.

Presentemente, na sociedade pós-industrial, o medo e a incerteza estão incorporados ao cotidiano dos cidadãos, das empresas e do Poder Público, uma vez que, no cenário de incertezas global, os riscos se universalizaram, na transição da sociedade de classes para a de risco.

Se a força motriz na sociedade de classes (sociedade industrial) pode ser resumida na frase – ‘tenho fome!’ – na sociedade de risco emerge outra expressão – ‘tenho medo!’ – significando dizer que “a solidariedade da carência é substituída pela solidariedade do medo.”

⁴⁶

Na sociedade de risco o medo é a tônica, impondo-se a todos, indistintamente, uma obrigação geral de segurança, essencialmente vinculada à efetivação da função precaucional da responsabilidade civil, considerada a de maior relevo na atualidade.

E para atestar a evidência do medo, traz-se à colação alguns casos de danos individuais, difusos e coletivos relacionados aos riscos hodiernos.

6.1 Os casos das *fake news*, do *hate speech* e o risco digital

A despeito do arcabouço legislativo específico – Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*), Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) – e dos dispositivos legais da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional (Código Civil e Código do

⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79-112.

⁴⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: editora 34, 2019, p. 59-60.

Consumidor), na sociedade de risco assiste-se a uma torrencial disseminação de notícias falsas (*fake news*) e a uma recorrente prática de discurso do ódio (*hate speech*).

De início, faz-se imperiosa a delimitação conceitual de ambos, à vista da incerteza quanto aos limites do que pode ou não ser veiculado na *Internet*, em respeito ao legítimo exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.

Em ambas as situações cotejadas, na sociedade da informação observa-se que há um abuso no exercício da liberdade de expressão no universo da *Internet*, em detrimento da dignidade da pessoa humana, representada na pessoa individualmente referida ou no grupo ao qual ela pertence.

Em primeiro lugar, as *fakes news* não são notícias com as quais alguém não concorda ou aprova; ao contrário, são dotadas intencionalmente de conteúdos falsos ou manipulados, em regra visando a obter um benefício econômico e/ou político.⁴⁷ Elas são compreendidas como conteúdos falsos, inverídicos, distorcidos ou fora do contexto e são difundidas propositalmente como se notícias fossem, gerando desinformação ao público.

Em relação ao segundo ilícito, impõe-se elucidar que o discurso de ódio (*hate speech*) não se confunde com a disseminação de ideias consideradas erradas, até porque o conceito de ‘certo ou errado’ reflete um momento histórico, variável de acordo com os valores de cada sociedade em um determinado momento.⁴⁸

Ao longo da História, vê-se que a experiência humana é múltipla e vária, de sorte que há diversas visões de mundo, o que é perfeitamente salutar.

No caso do discurso de ódio, o que se constata é um ranço de intolerância, preconceito, discriminação, uma vez que faz “referências difamatórias e degradantes à raça, à etnia, à religião, à origem, ao gênero, à condição social ou aparência física de um grupo de pessoas ou de uma pessoa individualmente”,⁴⁹ ou, ainda, “faz incitações ao ódio ou ao uso do próprio discurso fundado no ódio como instrumento ou recurso para provocar discórdia e produzir ataques violentos entre grupos sociais ou a símbolos nacionais.”⁵⁰

⁴⁷ TEFÉ, Chiara Spadaccini de; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Fake news: como garantir liberdades e conter notícias falsas na internet?* In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 526.

⁴⁸ OLIVEIRA, Julia Costa de. Dano moral coletivo e o discurso de ódio: a responsabilização civil pelo *hate speech* é a solução ou excesso? In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 348.

⁴⁹ FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; SILVA Jr., Antonio dos Reis. O discurso de ódio na internet. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (coord.). **Direito digital: direito privado e internet**. 3 ed. São Paulo: Foco, 2020, p. 29.

⁵⁰ LONGHI, João Victor Rozatti. # Ódio: responsabilidade civil nas redes sociais e a questão do *hate speech*. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. São Paulo: Foco, 2020, p. 327.

6.2 O caso do incêndio da Boate *Kiss* e o risco consumerista

“No mundo em que vivemos apenas uma coisa é certa: a incerteza.”⁵¹

E foi exatamente sob esse véu de incerteza cotidiana que em novembro de 2010 deu-se o incêndio na Boate *Kiss*, no município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, que tanto clamor social provocou e ainda provoca, diante do litígio ainda em curso.

Da tragédia resultou a morte de 242 pessoas e lesões em outras tantas, na sua grande maioria jovens universitários.

À luz das investigações feitas, evidencia-se um grave acidente de consumo, que gerou danos de causalidade complexa e de consequências indeterminadas, a revelar o grau de risco da sociedade contemporânea.

Acerca do pressuposto do nexo de causalidade, constata-se que o incêndio teve múltiplas causas, a saber: *i*) o fato de o vocalista da banda Gurizada Fandangueira ter disparado um artefato pirotécnico no palco em que se apresentava; *ii*) o fato de o empresário ter colocado material inflamável na decoração da boate; *iii*) o fato de o empresário ter permitido a superlotação do local, pois a boate tinha capacidade para 700 pessoas e existiam, por estimativa, cerca de 1.500 pessoas; *iv*) o fato de o empresário, por seus agentes de segurança, terem dificultado ou impedido a saída dos clientes enquanto não pagassem o consumo; *v*) o fato de o Poder Público ter autorizado o funcionamento da boate, sem a devida fiscalização.

Objetivamente, constata-se que o incêndio teve múltiplas causas e consequências graves, muitas dessas até indeterminadas ao longo da vida dos sobreviventes, razão pela qual o incêndio representa um acidente de consumo (fato do serviço), pois houve a falta do dever de segurança por parte do fornecedor (dono da boate), e sua conduta gerou danos materiais e morais às vítimas consumidoras, comportando, à luz do ‘diálogo das fontes’, a aplicação do art. 14 do CDC c/c os art. 927, § único do Código Civil, afora o art. 37 § 6º da Constituição Federal, com a incidência da responsabilidade objetiva e solidária de todos os agentes causadores, a teor dos arts. 7º, 25, 34 do CDC c/c art. 942 § único do Código Civil.

Não obstante, à luz do direito vigente, a solução jurídica seja a solidariedade passiva legal de todos os envolvidos no evento, convém observar que uma parcela da doutrina defende que, em casos dessa magnitude, recorrentes na sociedade de risco, há uma similitude aos danos

⁵¹ FREIRE, Paula Vaz. Sociedade de risco e direito do consumidor. In: LOPEZ, Tereza Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 371.

de natureza ambiental, a exigir uma transversalidade dogmática em sede de responsabilização penal, civil e administrativa. Ademais, a novel doutrina enaltece o dever de precaução de todos os agentes causadores e a flexibilização do nexos causal, para fins de distribuir-se “proporcionalmente os encargos da precaução dos danos potenciais e da reparação dos danos efetivos entre aqueles que se encontram na linha de causalidade”⁵², sustentando, ainda, a necessidade de uma alteração legislativa em prol da adoção da chamada ‘responsabilidade proporcional’.

6.3 Os casos de Mariana e Brumadinho e o risco ambiental

Na seara ambiental preside a teoria do risco integral, ou seja, aquela segundo a qual impõe-se a responsabilização civil, ainda que não haja nexos causal.

No país, a proteção ao meio-ambiente surge com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), recepcionada pela Constituição Federal de 1998, que expressamente também dispôs sobre o tema, conforme art. 225 da Carta Magna.

A responsabilidade civil ambiental é objetiva (art. 225, § 3º, CF) e o direito ambiental é regido por princípios próprios, entendidos os princípios como “verdades fundantes”, segundo Miguel Reale.⁵³

Conforme a doutrina, dentre os princípios relevantes do direito ambiental destaca-se o princípio da precaução, apenas implícito na Constituição Federal, apesar de visualizado, como ideal do constituinte originário, nos campos da saúde pública (art. 196, CF), da criança e do adolescente (art. 227, CF) e do meio ambiente (art. 225, CF).⁵⁴

O princípio da precaução garante uma máxima popular – “é melhor prevenir do que remediar” – e diz respeito aos cuidados antecipados com o desconhecido, isto é, a cautela para que uma conduta não venha a concretizar-se ou resultar em efeitos indesejáveis.⁵⁵

Contudo, o princípio da precaução não se confunde com o princípio da prevenção, uma vez que o primeiro busca evitar os riscos potenciais, hipotéticos, desconhecidos e abstratos, ou seja, visa a afastar o ‘risco do risco’, enquanto a prevenção se reporta a um risco de dano atual,

⁵² SANTOS, Romualdo Batista dos. Responsabilidade civil por risco da atividade: reflexões e propostas a partir das tragédias de Mariana e da boate kiss. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 618.

⁵³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 299.

⁵⁴ WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 34-39.

⁵⁵ ATHAR-BARCESSAT, Ana Clara Aben-. **Desastres e direito ambiental: governança, normatividade e responsabilidade estatal**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 63.

concreto e real, isto é, busca refutar um risco conhecido. Ademais, a incerteza científica é ínsita ao princípio da precaução, em oposição ao princípio da prevenção, que se refere à certeza científica, além do que o princípio da precaução visa a afastar o risco de dano e o princípio da prevenção o dano propriamente dito.⁵⁶

Na sociedade pós-industrial, os riscos são abstratos ou invisíveis, além de globalizados, como, por exemplo, na ocorrência de um risco ambiental decorrente de um desastre natural, cujos efeitos vão além dos limites territoriais, atingindo, direta ou indiretamente, a população mundial, sendo assim caracterizados pela transtemporalidade,⁵⁷ pois vão além do momento de sua descoberta.

Também registra a doutrina que o princípio da precaução tem elementos próprios – a incerteza científica, o risco de dano e a inversão do ônus da prova – sendo isso perfeitamente aplicável quando houver um risco de dano à saúde pública e ao meio ambiente,⁵⁸ merecendo destaque, na seara ambiental, as catástrofes de Mariana e Brumadinho.

A doutrina especializada faz uma distinção entre ‘desastre’ e ‘acidente’, entendido o primeiro como desastre natural, isto é, advindo de fatos da natureza e, portanto, estranhos e independentes da ação humana (terremotos, vulcões, tornados, incêndios, secas, epidemias), enquanto o segundo (acidente) – também chamado de desastre humano ou antropogênico – como aquele provocado por ações ou omissões humanas que prejudicam o ambiente ecológico de uma forma geral, como, por exemplo, o desmatamento, a queimada, a poluição, o vazamento de oleoduto, o desastre nuclear, como o de Chernobyl. De qualquer sorte, em que pese a relevância da distinção, na grande maioria das vezes, o desastre tem um caráter híbrido ou misto, pois decorre da “sinergia de fatores naturais e humanos”,⁵⁹ assim denominado de ‘desastre misto’.

Concretamente, nos casos dos rompimentos das barragens de Mariana e Brumadinho, ambas no Estado de Minas Gerais, constata-se que se trata de acidentes e não desastres, posto que, notoriamente, deveram-se à falta do dever de segurança (negligência) das mineradoras responsáveis (Samarco e Vale), que, na condição de fornecedoras do produto (minério), também desenvolvem uma atividade de risco ou perigosa (art. 927 § único, CC). Some-se a

⁵⁶ WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 228.

⁵⁷ ATHAR-BARCESSAT, Ana Clara Aben-. **Desastres e direito ambiental: governança, normatividade e responsabilidade estatal**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 53.

⁵⁸ WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 227.

⁵⁹ ATHAR-BARCESSAT, Ana Clara Aben-. **Desastres e direito ambiental: governança, normatividade e responsabilidade estatal**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 24.

isso, em igual patamar de negligência, a fiscalização ineficiente por parte do Ministério Público e das agências reguladoras, estadual e federal, significando, ao cabo, a ocorrência de acidentes ambientais gravíssimos, com consequências nefastas para o meio ambiente e de danos, individuais e coletivos, para os moradores da região, também consumidores por equiparação (*bystanders*), nos moldes dos arts. 2º § único, 17 e 29 do CDC.

Individuosamente, os casos referidos – Mariana e Brumadinho – são exemplos da não observância do princípio da precaução ambiental e que geraram danos de causalidade complexa e de consequências indeterminadas, afora o grande clamor social, cujos litígios ainda persistem, como se envoltos numa atmosfera de impunidade.

6.4 O caso da pandemia Covid-19 e o risco empresarial

Na história recente da humanidade, certamente que não há um acontecimento de tamanho alcance e gravidade, cujos efeitos não atingem apenas a saúde humana, mas também as relações jurídicas em geral, de natureza pública e/ou privada.

Em pleno século XXI, no limiar da sociedade pós-industrial, a pandemia Covid-19 é um exemplo da distribuição dos riscos, de alcance mundial, conforme os postulados da sociedade de risco de Ulrich Beck.

Trata-se de um risco real, um fenômeno universalizado, globalizado, democratizado, uma vez que atinge a todas as etnias, regiões do planeta, classes sociais, governos em geral.

Presentemente, a despeito da vacinação em curso, mas de eficácia ainda incerta, o que se constata é a luta da humanidade pela sobrevivência em si, ou seja, a luta pela preservação da vida própria e singular, a chamada ‘vida nua’.

A pandemia Covid-19 é um fato jurídico incontestado, pois repercute e influencia o mundo jurídico, com reflexos numa gama infinda de contratos (privados e públicos), gerando insegurança jurídica, mormente porque os contratantes tiveram suas legítimas expectativas frustradas.

Não se trata de um caso fortuito externo e nem de força maior, excludentes clássicas da responsabilidade civil. Ao contrário, entende-se que a pandemia tem a natureza jurídica de um fortuito interno, relacionado à Humanidade em geral, ou seja, à própria sobrevivência do ser humano no Planeta.

Ademais, observa-se que se trata de um acidente – um desastre humano ou antropogênico – isto é, aquele desastre provocado pelas ações ou omissões humanas, produzido

por fatores internos e relacionados com o próprio ser humano, como autor e vítima do próprio desastre,⁶⁰ o que significa dizer que a pandemia é um efeito e não uma causa.

O instituto do fortuito interno representa a relativização do nexo de causalidade, uma vez que se liga à atividade potencialmente perigosa desenvolvida pelo sujeito responsável, pois constitui um risco inerente ao desempenho do seu empreendimento.

O fortuito interno não faz romper o nexo causal, visto que se encontra “atrelado à ideia de risco profissional, devendo ser suportado pelo agente que executa determinada atividade econômica geradora de riscos aos seus usuários”,⁶¹ a fim de evitar a exclusão da responsabilidade do fornecedor por acontecimentos que, embora imprevisíveis e irresistíveis, se verificam anteriormente.⁶²

Na praxe judicial, independentemente de a contratação ser privada ou pública, o advento da pandemia provoca desequilíbrio contratual, gerando onerosidade excessiva para o contratante mais fraco (parte vulnerável), razão por que todo e qualquer contrato por ela atingido é possível de ser revisado, com ônus para a outra parte, o detentor do monopólio público ou privado objeto da avença.

À luz da Teoria do Risco, que dá fundamento à responsabilidade civil objetiva na sociedade moderna, entende-se que a parte mais forte da relação contratual é quem deva assumir os riscos da revisão do contrato, indenizando os danos decorrentes ou suportando a diminuição dos seus lucros, por ser a detentora do monopólio privado ou público do serviço ou do produto, com fundamento no brocardo ‘onde está o ganho, aí reside o encargo’ (*ubi emolumentum, ibi onus*), ou ‘quem aufero o bônus suporta o prejuízo’, independente da atividade de risco envolvida (se por risco profissional, risco proveito, risco criado ou risco integral) e da natureza jurídica do contratante, se público ou privado.

7 Socialização dos danos e a sociedade pós-industrial

Enquanto sob à égide do Estado Liberal a noção de responsabilidade civil era marcadamente individualista e patrimonialista, centrada no sujeito responsável pelo dano,

⁶⁰ ATHAR-BARCESSAT, Ana Clara Aben-. **Desastres e direito ambiental: governança, normatividade e responsabilidade estatal.** Curitiba: Juruá, 2018, p. 23.

⁶¹ SOUZA, Tayná Bastos de. O fortuito interno e externo e sua relação com a culpa do agente. *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional.** São Paulo: Almedina, 2018, p.206.

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** São Paulo: Atlas, 2007, p.64.

conforme a regra do art. 159 do Código de Civil de 1916, com o advento da responsabilidade civil objetiva, a partir da Primeira Grande Guerra Mundial do século passado, o foco passou a ser a vítima e o dano por ela sofrido.

Desde então, a responsabilidade objetiva se expande por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão, consumidor e usuários de serviços públicos e privados, mormente porque o dano deixa de ser apenas contra a vítima e passa a ser também contra a coletividade, tornando-se um problema de todos.⁶³

De fato, se outrora o dano era de fácil percepção, no mais das vezes individual e identificável o seu autor, a história recente demonstra que a própria ação do homem no meio social provoca acidentes (desastres humanos), de autoria anônima, causando riscos existenciais importantes, como, por exemplo, danos ambientais, epidemias, acidentes nucleares, escassez de recursos, desmatamentos, mudanças climáticas, dentre outros.

Na modernidade, à vista da relativa perda de importância da culpa e do nexos, o objetivo da responsabilidade civil é assistir a vítima diante da insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos, razão por que o dano tem adquirido destaque na jurisprudência.⁶⁴

Na sociedade de risco, observa-se uma expansão quantitativa e qualitativa de novos danos ressarcíveis, pertinentes a interesses individuais e coletivos existenciais, merecendo destaque a profusão de novos danos – difusos e coletivos – cuja vítima é toda a coletividade, considerando que todos, sem distinção, são titulares de direitos difusos e coletivos, os quais dizem respeito a valores da comunidade, haja vista que constituem um patrimônio mínimo de todos os bens ambientais, culturais, artísticos, paisagísticos e urbanísticos.

Cada dia mais os interesses difusos e coletivos se ampliam, com o incremento de ações coletivas, que visam a tutelar interesses supraindividuais existenciais, fundada na dignidade humana.

A noção de solidariedade social gerou, gradativamente, a perda de importância da culpa e do nexos, com vista a uma visão mais social e coletiva da responsabilidade civil, por causa do alarmante aumento de acidentes, inclusive de autoria incerta, em que a vítima ficava sem ressarcimento, quer pela falta de patrimônio do lesador (insolvência), quer pela falta de uma identificação precisa do autor. Basta lembrar, por exemplo, “o incremento do número de danos

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 9.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p.79.

produzidos por grupo de pessoas, sem que seja possível identificar o agente causador do prejuízo.”⁶⁵

Nesse contexto, constata-se o fenômeno da diluição ou socialização dos danos, mediante a adoção de três técnicas,⁶⁶ a saber:

i) a ampliação das hipóteses de responsabilidade solidária, uma vez que a noção de solidariedade não se acha mais vinculada ao axioma segundo o qual a solidariedade não se presume (art, 265, CC), restrição esta não mais aceita diante da adoção da causalidade alternativa, em que, à falta da possibilidade de identificação do real causador do dano, todos os potenciais causadores daquele grupo são considerados solidariamente responsáveis perante a vítima, mormente diante de danos de causalidade complexa, alguns até de autoria anônima, a permitir a aplicação das presunções de causalidade.

Afora isso, observa-se que a responsabilidade solidária é largamente aceita no ordenamento pátrio, conforme art. 942 § único do Código Civil e arts. 7º § único, 25 § 1º e 34 do Código de Defesa do Consumidor.

ii) a crescente valorização da função precaucional a exigir de todos, entes públicos ou privados, uma efetiva gestão dos riscos das atividades respectivas, objetivando a eliminação prévia dos riscos. Não basta apenas uma tutela para reprimir ou afastar a lesão, mas também uma tutela para evitar a lesão, tutela essa que deve ser implementada, na seara administrativa, pelas Agências Reguladoras, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), dentre outros órgãos.

Nesse desiderato, é dever do Poder Público, com base na solidariedade, regular as forças do mercado, a fim de fazer prevalecer os interesses das pessoas sobre as decisões econômicas, uma vez que “os conflitos sociais ultrapassam a esfera individual para alcançar grupos e coletividades.”⁶⁷

Na sociedade de risco, é dever do Estado implementar políticas públicas para prevenir danos ambientais, danos à saúde pública e a indeterminado número de consumidores, ou seja, evitar danos coletivos.

iii) o desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil, uma vez que promove a diluição dos danos entre os diversos agentes potencialmente lesivos, por meio da cobrança dos

⁶⁵ CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 350.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007, p.213.

⁶⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil** São Paulo: Atlas, 2013, p. 75.

prêmios, conforme se observa pela crescente expansão do contrato de seguro ou através dos fundos de indenização, destinados a indenizar vítimas de acidentes específicos, como é o caso das vítimas do amianto etc.

Constata-se a coletivização da responsabilidade civil, com a diluição dos danos por toda a comunidade ou entre grupos de agentes potencialmente lesivos, de sorte que a securitização da responsabilidade civil é uma realidade patente, perfeitamente visualizável pela expansão do contrato de seguro privado ou via seguros obrigatórios.⁶⁸

Por exemplo, no caso do seguro privado obrigatório (art. 788, CC), merece realce o DPVAT – Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores em Via Terrestre – o qual compele aos proprietários de veículos, anualmente, a formar um fundo destinado ao pagamento das reparações por danos contra terceiros, ainda que o causador do dano não seja identificado, bastando que a vítima prove o nexó causal com o evento automobilístico, para fins de ser ressarcida pela seguradora.

Também digno de nota é o acidente de trabalho (art. 7º, XXVIII, CF), em sede de seguridade social, em que o empregado acidentado recebe os benefícios da previdência social, independente da culpa do empregador, por se tratar de risco integral, não obstante ainda possa postular a indenização pelo direito civil comum.

Enfim, o seguro voluntário de responsabilidade civil, muito próprio dos profissionais liberais (médicos, por exemplo), bem como os seguros privados obrigatórios, dos proprietários de veículos automotores (DPVAT), afora o sistema de seguridade social assumido pelo INSS (acidentes de trabalho), evidenciam a socialização dos danos, anunciando que, a médio prazo, dar-se-á uma combinação dos sistemas de seguros privados e públicos, mediante a concomitância das indenizações social e privada, como assim já ocorre no caso de acidente do trabalho, nos moldes da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Considerações finais

Inobstante o predomínio da responsabilidade civil subjetiva no Código Civil de 1916, atestou-se que, na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, iniciou-se no país o processo de objetivação da responsabilidade civil, com o advento de leis especiais ou

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 566-567.

microsistemas jurídicos, principalmente o Código de Defesa do Consumidor, que depois foi consolidada com a Constituição Federal e o Código Civil de 2002, restando à responsabilidade civil subjetiva um espaço de incidência diminuto.

Outrora, se a ocorrência do dano, um dos pressupostos da responsabilidade civil, era de menor monta, de fácil constatação e de autoria quase individual, observou-se que, na sociedade pós-industrial – globalizada, massificada, assimétrica – os riscos são de vários matizes e graves, de causalidade múltipla e de autoria até anônima ou incerta, a atingir interesses difusos e coletivos.

A partir da obra do sociólogo alemão Ulrich Beck – Sociedade de Risco – publicada em 1986, após o acidente nuclear de Chernobyl, constatou-se que, enquanto na sociedade industrial havia a distribuição de riqueza, na sociedade pós-industrial há a distribuição de riscos – reais e irreais – que são globalizados e democratizados mundialmente.

Na pós-modernidade, há um cenário global de incerteza e medo, não apenas atinente aos desastres naturais, às catástrofes advindas da Natureza, mas também aos desastres humanos (acidentes), isto é, pertinentes ao terrorismo internacional, crises econômicas em escala mundial, aquecimento climático, derramamentos, pesquisas biotecnológicas de clonagem, acidentes nucleares, pandemias, riscos derivados da *internet*, dentre outros.

À vista da universalização dos riscos civilizatórios, concluiu-se que o medo e a incerteza estão incorporados ao cotidiano das pessoas, das empresas e do Poder Público, de sorte que o foco da responsabilidade civil não deve ser mais o responsável pelo dano, como assim era próprio do Estado Liberal (sociedade industrial), mas, sim, o foco doravante deve ser a vítima e o dano por ela sofrido, mas que também atinge a coletividade, diante da profusão de novos danos, difusos e coletivos, próprios da sociedade pós-industrial.

A pesquisa confirmou a mitigação dos pressupostos da responsabilidade civil – culpa, nexos e danos – quer seja pela consagração da culpa normativa, também reforçada pela boa-fé objetiva, facilitando a prova da culpa e afastando a vetusta prova diabólica; quer seja pela aplicação das presunções de causalidade, regras de experiências do juiz, a noção de fortuito interno e a teoria da causalidade alternativa, em relação ao nexo causal, mormente nos casos de danos de causalidade complexa e de consequências difusas; quer seja pela expansão dos novos danos, de cunho individual e coletivo, em razão da tutela de interesses existenciais atinentes à pessoa humana.

Com intuito didático, no sentido de referendar o permanente estado de medo e incerteza, bem como a necessidade de relativização dos pressupostos da responsabilidade civil, o estudo trouxe à baila quatro casos emblemáticos de danos individuais, difusos e coletivos da presente

sociedade de risco, sendo todos eles de notoriedade pública, atuais e controversos, ainda *sub judice*, referentes a riscos de natureza digital, consumerista, ambiental e empresarial.

Na contemporaneidade, atestou-se que há uma obrigação geral de segurança aplicável a todos, indistintamente, pertinente à função precaucional, de grande relevo no atual estágio da responsabilidade civil, com o fito de evitar a ocorrência de danos futuros.

Ademais, diante da relativa perda de importância da culpa e do nexo, constatou-se que o dano ganha relevância na jurisprudência, em face da necessidade de proteger a vítima singular, no que diz respeito aos novos danos individuais ressarcíveis (por abandono afetivo, pela perda da chance, pela prática de *bullying* etc), mas também a coletividade em si, nos casos de danos difusos e coletivos tuteláveis pelas ações coletivas.

Confirmou-se, por último, que se acha em curso o fenômeno da socialização dos danos, a fim de que a vítima não fique desassistida, quer seja pela insolvência do lesador, quer seja pela falta de sua identificação, quer seja pela complexa causalidade do dano sofrido, cuja socialização se implementa pelas seguintes técnicas: *i*) ampliação das hipóteses de responsabilidade solidária; *ii*) crescente valorização da função precaucional; *iii*) desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil.

Ao cabo, concluiu-se que a sociedade do medo implica na socialização dos riscos, dando azo à coletivização ou securitização da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ATHAR-BARCESSAT, Ana Clara Aben-. **Desastres e direito ambiental: governança, normatividade e responsabilidade estatal**. Curitiba: Juruá, 2018.

AULETE, Caldas. **Dicionário Caldas Aulete da língua portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: editora 34, 2019.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Responsabilidade civil objetiva e a mitigação da reparação dos danos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

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

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

FOHRMANN, Ana Paula Barbosa; SILVA Jr., Antonio dos Reis. O discurso de ódio na internet. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (coord.) **Direito digital: direito privado e internet**. 3 ed. São Paulo; Foco, 2020.

FRASÃO, Ana. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos da personalidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FREIRE, Paula Vaz. Sociedade de risco e direito do consumidor. *In*: LOPEZ, Tereza Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMES, Carla Amado. A idade da incerteza: reflexões sobre os desafios de gerenciamento do risco ambiental. *In*: LOPEZ, Tereza Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LONGHI, João Victor Rozatti. # Ódio: responsabilidade civil nas redes sociais e a questão do *hate speech*. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Responsabilidade civil e novas tecnologias**. São Paulo: Foco, 2020.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *In*: LOPEZ, Tereza Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual do direito do consumidor**. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Julia Costa de. Dano moral coletivo e o discurso de ódio: a responsabilização civil pelo *hate speech* é a solução ou excesso? *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional**. São Paulo: Almedina, 2018.

PAULA, Marcos de Souza. A questão do nexos causal probabilístico no direito brasileiro. *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional**. São Paulo: Almedina, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

REIS JUNIOR, Antonio. Por uma função promocional da responsabilidade civil. *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018.

ROBALINHO, Marcelo. Para além dos riscos: uma análise do livro Sociedade de risco. **Fiocruz**, 2014. Disponível em: < <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/17093/2/9.pdf>>. Acesso em 26, fev. 2021.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. A função preventiva da responsabilidade civil sob a perspectiva do dano: é possível falar em responsabilidade sem dano? *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018.

ROSENVOLD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Romualdo Batista dos. Responsabilidade civil por risco da atividade: reflexões e propostas a partir das tragédias de Mariana e da boate kiss. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. *In*: SLAIBI FILHO, Nagib; GOMES, Priscila Pereira Vasques (atual.). 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SOUZA, Tayná Bastos de. O fortuito interno e externo e sua relação com a culpa do agente. *In*: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018.

TEFÉ, Chiara Spadaccini de; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Fake news*: como garantir liberdades e conter notícias falsas na internet? *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VAZ, Caroline; TEIXEIRA NETO, Felipe. *Sociedade de risco*, direitos transindividuais e responsabilidade civil: reflexões necessárias rumo à efetivação de uma mudança de paradigma. *In*: ROSENVOLD, Nelson; VALLE DRESCH, Rafael de Freitas; WESENDONCK, Tula. (coord.). **Responsabilidade civil: novos riscos**. São Paulo: Foco, 2019.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.