RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANOS

Ao longo de toda a nossa formação sempre ouvimos estar a responsabilidade civil composta por fatores indissociáveis: o ato ou omissão geradores de um fato, o nexo de causalidade entre ambos e a ocorrência de dano, sendo certo que a complexidade da vida contemporânea levou a desconsiderar a própria culpa subjetiva na origem do ato gerador das consequências inesperadas.

Eliminada a culpa como elemento formador da obrigação de responder pelas consequências, estabeleceu-se a responsabilidade objetiva, por meio da culpa presumida, da teoria do risco assumido, da teoria do risco criado e outras que se apresentam como eficazes para regular a pretensão à reparação dos danos.

Mesmo em tais situações restaram dois elementos, em princípio, inafastáveis nesse processo de determinar as situações em que um agente seria obrigado a promover o necessário à atenuação das consequências jurídicas pertinentes a uma conduta antijurídica geradora de prejuízos[1].

Concentraram-se as discussões em relação à responsabilidade civil nas formas de reparação dos prejuízos, de proteção das vítimas, estabelecendo-se uma política de repartição dos danos oriundos do próprio desenvolvimento tecnológico e complexidade social, de tal forma que os prejudicados restassem indenes[2].

Para os irmãos MAZEAUD ET MAZEAUD seria impossível a possiblidade de responsabilidade sem a determinação do dano, porquanto não há ressarcimento, onde o prejuízo inexiste, a obrigação de reparo está ausente[3], conclusão que eleva a patrimonialidade ao patamar glorioso da obrigação imposta àquele, cuja conduta seja contrária à lei.

---

[1] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 284.

[2] THUNIS, Xavier. Les Fondements de la Responsabilité. In Fonctions et Fondements de la Responsabilité en Matière Environnementale. Rapport Belge: 2019, p.27. Disponível em: < http://www.dhdi.free.fr/recherches/gouvernance/articles/thunisresponsabilite.pdf>.

[3] MAZEAUD E MAZEAUD. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle*. Paris, 1938, p . 260, v. I.

O foco na reparação denota uma preocupação pós evento, tendo como objetivo reduzir os efeitos ocasionados por uma atitude antijurídica ou, ainda quando se refira aos efeitos de condutas lícitas, à repartição dos problemas gerados aos sujeitos passivos da relação.

Assim, o dever de indenizar que emerge de todo e qualquer acidente de aviação, de acidentes ocasionados no transporte rodoviário de mercadorias, no transporte de passageiros e outros para os quais a legislação estipula a reparação dos efeitos, independente de culpa.

O dano sempre foi o ponto de caracterização do dever de indenizar que move o instituto da responsabilidade civil, sem a sua presença sequer se admitia a possibilidade de responsabilização[4]. Embora essa regra tenha sido atenuada em nossa jurisprudência em ao menos uma situação especial: a indenização prevista aos pais pela morte de filho menor, mesmo sem exercer função remunerada, tal como previsto pelo Supremo Tribunal Federal:

> Súmula 491: É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

Outra preocupação emergiu nas últimas décadas envolvendo o meio ambiente, objeto de proteção constitucional, com a definição de débito perante futuras gerações, levando à construção de ferramentas jurídicas com dimensões ampliadas no tempo e no espaço, tal com assinala o artigo 225 da Constituição Federal:

> 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.

Impossível cuidar do patrimônio futuro tendo por horizonte tão somente a indenização ou a preocupação *ex post*, passível de concretização quando o dano já se realizou, impondo-

[4] STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1395.

se a assunção de preocupações preventivas, não apenas curativas, as quais devem compor a instituição conhecida como responsabilidade civil[5].

A questão não se limita à preservação ambiental, eis que outros problemas típicos da vida moderna pressupõem a atuação e mesmo a sanção prévia à ocorrência de um dano, como se verifica na legislação específica para evitar a concorrência desleal ou a formação de cartéis. Ora sob aplausos, ora sob vaias, há espaço também ao ativismo judicial estrutural abarcando as atuações frente ao estado de coisa inconstitucional em que se pontuam tópicos como o tratamento desumano em presídios[6], as medidas para proteção da intimidade na legislação sobre acesso a contas bancárias ou interceptações telefônicas.

Não obstante, os fenômenos aos quais se pretende uma atuação preventiva ou, mais do que isso, a existência de uma responsabilidade civil preventiva, ocupada em sancionar a possível ocorrência de um dano futuro encontra-se relacionada como uma atuação do Estado, como representante da sociedade e não propriamente dos cidadãos agindo individualmente.

Em outros termos, encara-se uma variante do Direito Administrativo, na medida em que o Estado tem poder para tutelar o interesse coletivo, por meio de medidas legislativas e executivas. Judicialmente, outras instituições estão também legitimadas a atuar na proteção desses interesses.

A tutela inibitória inserida em nosso ordenamento pelo parágrafo único, do artigo 497, do Código de Processo Civil tem uma clara função de permitir o ajuizamento da medida perante a simples constatação de que se prepara a prática de um ato ilícito, viabilizando a medida para evitar, inibir a execução ou impedir que continue:

> Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

---

[5] CÂMARA, Bruno Leonardo. *É possível uma responsabilidade civil sem dano?* Boletim Informativo Conjur, abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-25/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-ii#_ftnref2.

[6] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional.* Salvador: Editora Juspodium, 2016, p. 257-259.

> Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada **a inibir a prática**, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Trata-se, sem sombra de dúvida, de procedimento voltado ao futuro e, portanto, à prevenção, cuja aplicação independe de um dano efetivo[7]. Independe, inclusive, da existência de ação dolosa ou culposa do agente.

É certo que nosso ordenamento não estabelece diferenças entre dano, prejuízo, perda, ato prejudicial, porquanto poder-se-ia argumentar com a obrigacão de provar que a manutenção do ato viria a ocasionar um dano, condição relevante para impedir a prática de um ato.

As discussões vão se referir ao fato de que nem sempre o ato seja ilícito, como o de construir uma usina de cana ou operar uma pequena central hidrelétrica. Em princípio, não se reportam a procedimentos dotados de antijuridicidade. Não obstante, na medida em que o exercício dessas atividades apresente um potencial de causar danos, é razoável que se adotem medidas, inclusive judiciais, para proteção ambiental até que se determinem medidas capazes de coibir ou minimizar o risco.

Não se pode olvidar a existência de uma preocupação de que a atuação preventiva ou mais do que isso, a sanção *ex ante* venha a criar restrições ao desenvolvimento industrial ou à expansão tecnológica, tendo por base a preocupação com um risco não reconhecido como real, mas hipotético[8], com a possibilidade de tolher a iniciativa privada com a estipulação de pagamentos por conta de um fundo que não é infinito[9].

Entretanto, há que se ponderar a prevalência do interesse público sobre o privado, a necessidade de valer do estado da arte em termos tecnológicos para minimizar a

---

[7] FARIA, Luzardo. *Fundamentos para a adoção de um modelo preventivo de responsabilização civil do Estado*. A&C – R. de Dir. Adm. Const. | Belo Horizonte, ano 17, n. 69, jul./set. 2017, p.226-228.
[8] FARIA, Luzardo. *Fundamentos para a adoção de um modelo preventivo de responsabilização civil do Estado*. A&C – R. de Dir. Adm. Const. | Belo Horizonte, ano 17, n. 69, jul./set. 2017, p.221.

[9] THUNIS, Xavier. *Les Fondements de la Responsabilité*. In Fonctions et Fondements de la Responsabilité en Matière Environnementale. Rapport Belge: 2019, p. 38.

ocorrência de problemas e a adoção de medidas efetivamente eficazes. É o que ocorre com a obrigação de elaborar relatórios de impacto ao meio ambiente antes da execução de obras de grande porte, com potencial conhecido de ocasionar alterações significativas no ambiente.

Outro instrumento jurídico para a tutela preventiva, a exemplo do que se dá com o artigo 497 do Código de Processo Civil, carrega consigo a remissão ao ilícito. Trata-se do artigo 11, da lei de ação civil pública[10] (lei 7.347/95). Entretanto, na hipótese de aplicação do código de defesa do consumidor, o seu artigo 84 não está associado à demonstração de qualquer ilícito à obtenção da tutela preventiva, embora seja necessário reconhecer que o uso pensado para esse dispositivo não se espraiava à proteção do meio ambiente:

> Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

O fato é que o princípio do poluidor-pagador não pode ser o único a estar presente na proteção do meio ambiente. Impõe-se o estabelecimento do princípio da prevenção, a prevalência da regra do *neminem laedere* (não lesar outrem), procedimento que pressupõe a atuação da Administração Pública como fonte de orientação e proteção dos direitos coletivos, delimitando o funcionamento da ordem econômica, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Durante a pandemia, o poder público teve que optar entre se render aos imperativos da economia, em contraposição à preservação da vida. Em realidade, teve e tem que procurar o equilíbrio mais adequado, aquele que preserva o maior número de pessoas, que controla o tempo em que as pessoas irão acessar os hospitais. É um exemplo claro de administração de recursos escassos, fundamento específico da economia.

---

[10] Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

A providência resgata o ideal aristotélico da justiça distributiva e pode ampliar-se à determinação de multa pelo descumprimento do *lockdown*, como já se vê em alguns países europeus.

Não se pode olvidar que estamos numa situação de força maior, em que está presente a necessidade de atuação do Estado e de plena interferência em diversos direitos individuais, como o direito de ir e vir, eis que várias cidades litorâneas, por exemplo, limitaram e impediram a entrada de visitantes nos últimos feriados (São Vicente, Caraguatatuba).

Em momentos de normalidade, no entanto, ainda será possível a previsão de medidas que reforcem um comportamento de prevenção à ocorrência de danos ou, nua linguagem mais técnica, que evito o evento capaz de gerar o prejuízo, em outros termos, dano-evento que leva ao dano-prejuízo.

Em tais situações, o dano-prejuízo colhe vítimas indistintas, desconhecidas, mas identificáveis a posteriori. Desta feita, quando a atuação se arvora no estabelecimento de punições ao dano-evento, num momento em que as vítimas não existem ou não estão identificadas, eventuais pagamentos devem ter a característica de constituição de fundos especiais de proteção, razão que concorre para a indicação da presença do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Bruno Leonardo. *É possível uma responsabilidade civil sem dano?* Boletim Informativo Conjur, abr. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-25/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-ii#_ftnref2>

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional.* Salvador: Editora Juspodium, 2016.

FARIA, Luzardo. *Fundamentos para a adoção de um modelo preventivo de responsabilização civil do Estado*. A&C – R. de Dir. Adm. Const. Belo Horizonte: ano 17, n. 69, p. 211-241, jul./set. 2017.

KELSEN, HANS. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

MAZEAUD e MAZEAUD. Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle. Paris, 1938, v. I.

STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

THUNIS, Xavier. *Les Fondements de la Responsabilité. In Fonctions et Fondements de la Responsabilité en Matière Environnementale*. Rapport Belge: 2019.