

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM O ELEMENTO DANO

MURILLO NAVARRO CASTANHEIRA

MARINGÁ – PR
2017

Murillo Navarro Castanheira

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM O ELEMENTO DANO

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Alexandre Moraes

MARINGÁ – PR

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO
MURILLO NAVARRO CASTANHEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM O ELEMENTO DANO

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro
Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Alexandre Moraes

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM O ELEMENTO DANO

Murillo Navarro Castanheira

RESUMO

O trabalho buscará esclarecer como ocorre a responsabilização civil por omissão da prática de um ato que por consequência pode vir a acarretar em danos a outrem. Mais especificadamente na modalidade de prevenção de eventos futuros que possam por ação ou omissão de determinados indivíduos virem a causar danos, sendo que elemento essencial para a caracterização de responsabilidade civil é o dano, este trabalho buscará ainda comprovar que é possível tal responsabilização sem que haja o referido elemento, pautando-se ainda na preservação da dignidade da pessoa humana, que com o referido instituto supracitado terá uma proteção muito mais abrangente e sólida.

Palavras-chave: Direitos. Responsabilidade Civil. Prevenção.

CIVIL LIABILITY WITHOUT THE ELEMENT DAMAGE

ABSTRACT

The aim of this study is to clarify the occurrence of civil liability by omission in practicing an act that consequently might result in damage to others. More specifically for the prevention of future events that might, by action or omission of certain individuals, cause damage, considering that damage is an essential element in the characterization of civil liability, this study presents evidence of the viability of such liability without the presence of the aforementioned element, based on the preservation of the dignity of the human being, who shall be protected in a broader and more substantial way through such institute.

Key-words: Rights. Civil liability. Prevention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	05
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	06
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	06
2.2 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	08
3 DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	12
3.2 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO.....	13
3.3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.....	14
4 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
4.1 DA AÇÃO OU OMISSÃO.....	17
5 DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
5.1 FUNÇÃO PUNITIVA AO FUTURO CAUSADOR DO DANO OU RESPONSÁVEL PELA MANUTENÇÃO.....	20
5.2 FUNÇÃO REPARATÓRIA E COMPENSATÓRIA PELA PERICULOSIDADE E PREVENÇÃO.....	23
6 CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS.....	27

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, o presente artigo buscará introduzir de um modo geral qual a visão que a sociedade tem, desde os seus primórdios, da responsabilidade civil, postas tais considerações deve-se falar em uma responsabilidade civil sem o elemento dano, e como dentro de um instituto tão controverso, a sociedade possa se enquadrar de forma a torna-la mais justa e pautada na igualdade.

Sendo assim, pesquisas foram realizadas para embasar o presente artigo com a finalidade de retirada do elemento do dano, que por si só é essencial para configuração da responsabilidade civil em qualquer que seja sua ramificação, para que se introduza no meio social uma política e até mesmo uma cultura de prevenção e precaução de unidades de estrutura organizacional, ou seja, casas, edifícios, relações entre público e particular, relação entre particulares, entre outras, que podem no futuro ensejar na ocorrência de um dano que como já citado muitas vezes no desenvolvimento, pode ocorrer da ação ou omissão do agente garantidor.

É sabido por todo cidadão dotado de personalidade jurídica que a sociedade é o meio comum onde se constroem relações, bem como onde se firmam obrigações, institutos estes regulados diretamente pela responsabilidade civil que busca com tal regulação, uma melhoria de tais relações, pautadas no princípio da boa-fé. O presente trabalho busca a retirada do elemento dano da responsabilidade civil para que a própria sociedade consiga se pautar na justiça, sendo que aquele que cumpre com seus deveres esta contribuindo diretamente para uma harmonia social duradoura, não necessitando realmente do ensejo de um dano para uma devida reparação, que tem, dentre seus vários objetivos, recuperar o bem estar social do lesado.

Salienta-se ainda, a importância da observação de novos parâmetros no direito brasileiro, o instituto alvo deste artigo não tem previsão legal no ordenamento jurídico, porém pode e muito trazer benefícios se aplicado de maneira pormenorizada e regular. Temos um cidadão que ao invés de ir em busca da solução, aguarda o acontecimento do dano para só após tal ocorrência, buscar uma solução tanto legal como pessoal, criticando o sistema judiciário brasileiro pela demora na solução de um evento que em muitos casos poderia ser evitado.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Diversas páginas da história nos mostram que toda e qualquer agressão era reprovável pela sociedade e por quem nela vivia, sendo que as punições para este tipo de conduta poderiam até resultar na morte do agressor.

Quando falamos em sociedades não civilizadas a história desentranha episódios e épocas em que a responsabilização por uma agressão ou dano eram de diferentes formas, tais quais eram regidas pela vingança em sua esfera privada, ou seja, de indivíduo à indivíduo, deste modo nos ensina: “Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava do fator culpa. O dano provocava reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada” (GONÇALVES, 2014, pág. 47)

Como exemplo muito bem estruturado de uma sociedade pautada nos ditames acima citados, temos o famoso Código de Hammurabi, uma legislação primitiva na qual a ideia era punir o causador do dano com sofrimento igual ao causado, neste sentido, podemos auferir que o dano e posteriormente a reparação eram pautados na pena de talião, do “olho por olho, dente por dente”. Assim pode-se constatar que a responsabilidade civil existe desde os primórdios da civilização onde já se pensava em indenizar aquele que sofreu o dano, porém tais indenizações não eram somente pecuniárias, podia-se pagar com a própria vida dependendo da gravidade do dano causado, neste sentido, “O que o Código de Hammurabi traz não é exatamente uma noção de vingança pessoal, mas sim uma noção de que a vingança pessoal pode ser amparada pela lei.” (HIRONAKA, 2005, pág. 47).

Já num estágio mais avançado da civilização, mais especificadamente ao tempo dos romanos a responsabilidade civil vem criando vertentes e fazendo diferenciações, sendo que não cabia mais ao próprio indivíduo realizar justiça com as próprias mãos, o Estado assumiu a função de punir. Sendo que é na Lei Aquília que surge o princípio geral da reparação do dano, podendo-se responsabilizar

aquele que por ação ou omissão, praticou ou deixou de praticar um ato que conseqüentemente veio a reverter-se em dano a outro, o que o direito francês aperfeiçoou das ideias romanas, dentre as quais vieram a surgir, a reparação sempre que houver culpa, mesmo que mínima, deve ser reparada, neste sentido nos ensina Carlos Roberto Gonçalves que: “Aos poucos foram sendo estabelecidos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de culpa contratual (a das pessoas que descumprem obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência.” (GONÇALVES, 2014, pág. 48).

Assim, podemos perceber a evolução que a responsabilidade civil teve durante o curso histórico, onde mais nos primórdios não se discutia a culpa, numa época mais avançada começa a surgir tal instituto como pressuposto para o dever de reparação. Com a crescente atividade humana, mais especificamente com o surto da Revolução Industrial, a qual trouxe inúmeros benefícios à sociedade moderna, vêm com ela inúmeros casos de acidentes, danos causados a terceiros e ao próprio, período ao qual a responsabilidade civil teve de se adaptar, criando novas teorias, mais tendenciosas à proteção das vítimas. Neste meio surge o instituto da teoria do risco que nada mais é do que o dever de reparação, quando decorrente de uma atividade perigosa ou que possa oferecer um nível considerável de perigo de dano, tem o responsável o dever de reparação, nesse sentido: “Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O Exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham a resultar a terceiros dessa atividade” (GONÇALVES, 2014, pág. 49).

Tais considerações feitas, a respeito de como a responsabilidade civil evoluiu no decorrer dos anos, há que se falar na responsabilidade civil moderna adotada no Brasil e regida pela Lei 10.406 de 2002, intitulada Código Civil, mais especificadamente em seu art. 927 “caput” que delimita e regulamenta os ditames para uma responsabilização civil pautada no ordenamento jurídico brasileiro, o qual segue fielmente a teoria subjetiva que conclui que para que haja uma

responsabilidade é necessária a existência de culpa, conforme art. 186 do Código Civil. Todavia, tal instituto não está atrelado a necessidade ferrenha de configuração de culpa para a reparação de um dano, a própria lei supra abre exceção quanto a responsabilização civil independentemente da existência do elemento da culpa, conforme art. 927, parágrafo único.

Art. 927 “caput” do Código Civil:

“Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

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

Art. 186 do Código Civil:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Diante de tal posicionamento aludido acima e retirado do ordenamento jurídico, temos que a responsabilidade civil pode ser configurada de várias maneiras, sendo que, adentrando-se a um caso concreto específico, faz-se necessário observar e também excluir elementos que são, por si só, requisitos para uma devida configuração de responsabilidade, com o objetivo de sanar qualquer evento danoso causado, seja por culpa do agente ou não.

2.2 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um dos temas mais fascinantes de se estudar no direito civil, dentre tantos dentro do ordenamento jurídico é um dos que mais causam controvérsias entre doutrinadores e por consequência na jurisprudência brasileira,

sendo assim busca-se elencar os pontos mais importantes deste instituto tão abrangente que por sua vez regula inúmeros casos cotidianos da sociedade em si.

Seu conceito diferencia-se entre os autores, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, “Entende-se, assim, por *dever* jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social.” (FILHO, 2010, pág. 01).

A palavra responsabilidade é oriunda do verbo em latim *respondere*, derivando no fato de ter alguém como garantidor de algo ou alguma coisa, que por sua vez pode, de certo modo, gerar responsabilidade, ou seja, deveres para com o direito ou a coisa sob resguardo. Neste molde o responsável é aquele que em um caso concreto responde, e a responsabilidade é a obrigação adquirida devendo o responsável zelar pelo cumprimento de um dever ou pela guarda de um direito. O que se busca quando mencionado o instituto da responsabilidade civil é em tese a responsabilização daquele garantidor de um direito ou dever, de responder pelos danos causados por ação ou omissão, ou até mesmo de danos que possam futuramente ocorrer, sendo que tal premissa se baseia numa responsabilidade civil sem o elemento do dano, requisito essencial para tal configuração do presente tema conceituado.

O que se pretende com tal afirmação acima citada é uma eventual responsabilização, aplicada nos ditames legais a um garantidor que seja omissor ao resguardar aquilo ao qual é responsável deixando de realizar as devidas medidas para o regular exercício de tal intitulação, há exemplos no cotidiano que podem muito bem especificar ou até mesmo ensejar tal responsabilização antes mesmo da ocorrência do dano, quais sejam, a falta de manutenção em uma linha de trens, atraso em corte de árvores já condenadas que podem a qualquer momento causar muitos tipos de danos, sendo eles morais, materiais e estéticos.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil se conceitua da seguinte maneira, “poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem a alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.” (DINIZ, 2014, pág. 50).

O tema responsabilidade civil é muito abrangente, visto que não está só positivado no Código Civil brasileiro, abarca muitas áreas do direito, como o direito do consumidor, direito tributário, direito ambiental e até mesmo o direito desportivo, inclusive abrange muitos casos no âmbito do direito de família. Condutas lesivas podem ocorrer em vários ramos do direito, o assunto é de tamanha amplitude que raramente se encontra uma decisão unânime no que tange a responsabilidade civil, sendo que em decorrência da crescente atividade humana, o grande número de pedidos e ações de indenização por diversos tipos de dano, vêm, de uma certa forma, inflando o judiciário brasileiro, que deve aplicar o instituto da melhor maneira possível dentro do caso concreto e conforme regulamenta o ordenamento jurídico.

Muitas teorias abarcam o tema da responsabilidade civil, porém duas delas são de suma importância quando tratamos da aplicação do referido tema no caso concreto, são elas, a teoria subjetiva que se pauta na existência de culpabilidade para a configuração de uma responsabilidade de reparar o dano e a teoria objetiva que é pautada no risco criado por uma eventual atividade ou até pelo dano já consumado de fato. Tais teorias dividem opiniões entre doutrinadores, onde alguns deles defendem que não é preciso a presença de culpa para uma responsabilização civil e outros que defendem que o mero risco criado sem uma efetiva culpa não gera responsabilidade de reparação, porém há aqueles os quais adotam o posicionamento de uma conceituação mista, ou seja, que é possível conceituar a responsabilidade civil colocando as duas teorias em harmonia para a configuração da responsabilidade, neste sentido: “Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).” (DINIZ, 2014, pág. 50).

Assim, ainda a respeito do conceito de responsabilidade civil, podemos aduzir ainda que tal instituto pode derivar de várias causas, como, o descumprimento de uma obrigação que por ventura possa vir a causar danos a outrem, visto que fatos danosos são derivados de condutas humanas, por ação ou omissão das mesmas em não cumprir com seu dever de responsável, vindo a causar prejuízos que devem ser reparados, compensados ou ressarcidos, dependendo do tipo do dano ocorrido no caso concreto.

Neste sentido, a responsabilidade civil no âmbito dos direitos dos consumidores é um bom exemplo de como os danos são reparados, sendo pela qualidade, quantidade, vícios e defeitos que um produto pode vir a apresentar, claro, sempre que ocorra o nexo de causalidade entre o fornecedor e adquirente do produto, tal responsabilização ainda é solidária, não apenas abrangendo fornecedores e consumidores, os fabricantes são igualmente responsáveis pelos produtos e serviços que oferecem no mercado, seja por vícios ou defeitos oriundos do não resguardo da responsabilidade de zelar pelo dever a ele incumbido. Assim nos ensina o Código de Defesa do Consumidor em sua Seção III, Da responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço no art. 18, “caput”, senão vejamos.

Art. 18 “caput” do Código de Defesa do Consumidor:

“Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor...”

Deste modo, mostra-se quão abrangente pode ser a responsabilidade civil quando falamos em reparação de um prejuízo causado, ou até mesmo aquele que possa vir a acontecer, e como o verbo citado anteriormente é repetido muitas vezes na lei, caracterizando um ordenamento pautado na responsabilidade do agente que comete um dano, resguarda um direito, ou fica responsável por um dever, seja ele de agir ou de não agir.

3 DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente há que se considerar que todo instituto positivado de grande abrangência no direito tem princípios que o regem, de maneira a especificar regras e normas a serem consideradas em sua aplicação no caso concreto. Sendo assim, o

instituto da responsabilidade civil possui três princípios de suma importância para sua devida aplicação e entendimento, os quais serão aduzidos com clareza a seguir.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Preliminarmente devemos observar qual o conceito de dignidade da pessoa humana, sendo este um valor fundamental resguardado pela Constituição Federal de 1988, sendo assim a dignidade da pessoa humana nada mais é do que a qualidade subjetiva inerente a cada ser humano que o faz detentor, e portanto, merecedor de respeito recíproco por parte do Estado e da sociedade.

Feita tal consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é de grande importância para o instituto da responsabilidade civil, visto que regula muitos casos, aos quais, a sociedade e também o indivíduo nela inserido são partes constantemente responsáveis por algo ou alguma coisa, o que pode muitas vezes ferir direitos fundamentais que são resguardados por este princípio, sendo que o mesmo faz seu papel, em sua devida aplicação pelo poder judiciário, de regular e prevenir danos a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido posiciona-se a doutrina, “A consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundamental nas constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano extrapatrimonial.²² Embora de forma diferenciada, cada sistema jurídico passou, gradativa ou subitamente, a conceder reparação a lesões de interesses existenciais, antes considerados de forma meramente programática...” (SCHREIBER, 2013, pág. 90 e 91).

Deste modo, podemos auferir analisando-se a doutrina que a dignidade da pessoa humana esta diretamente ligada à responsabilidade civil, no meio em que regula sua aplicação para uma sociedade mais justa e igualitária. Destarte ressaltar

ainda que a doutrina diverge muito da jurisprudência no que tange à fronteiras para o dano ressarcível, sendo que antes do surgimento e posituação da dignidade da pessoa humana pela Constituição não se falava em danos existenciais, hoje com a grande variedade de direitos e princípios pautados na dignidade humana, a responsabilidade civil bem como reparação de danos ligados a ela pode acabar por inflar de maneira gigantesca o Poder Judiciário com uma grande quantidade de ações de indenização.

Neste sentido, temos nas palavras de Flaviana Rampazzo Soares, “Os direitos de personalidade estão assentados na dignidade humana, vale dizer, são a consequência do reconhecimento do princípio da dignidade – reconhecimento próprio e pelos demais, e a ela estão subordinados, por isso, não possuem expressão econômica imediata, são direitos subjetivos não patrimoniais, que em pese o fato de tais atributos são importantes para a pessoa alcançar bens materiais” (SOARES, 2009, pág. 35).

3.2 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção deriva da manutenção de algo ou alguma coisa, prevenindo-se assim que qualquer tipo de dano venha eventualmente ocorrer, sendo necessário ressaltar sua importância para com a responsabilidade civil de modo que, em termos, evita a ocorrência de muitos danos e por consequência, ações judiciais, reparações excessivas e etc.

Neste sentido, podemos afirmar que a responsabilidade civil em seu molde prevenção esta diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, pois tais institutos já aludidos acima são de extrema importância para que se preserve uma sociedade igualitária e justa, onde qualquer tipo de prejuízo seja, que tenha ocorrido de fato, ou aquele que possa ser eventualmente futuro, deve ser sim reparado para que se possa manter tal respeito entre o Estado, a comunidade e o cidadão detentor de tal dignidade, uma ideia de solidariedade e reciprocidade, pensamento

coincidente com a doutrina moderna, “A ideia de solidariedade vem, assim, se imiscuindo nas bases teóricas da responsabilidade civil e na própria filosofia que a sustenta. Há, cada, vez mais, solidariedade na culpa (todos somos culpados pelos danos) e solidariedade na causa (todos causamos danos), e o passo necessariamente seguinte é o de que haja solidariedade a reparação (todos devemos reparar os danos).” (SCHREIBER, 5ª edição, 2013, pág. 225).

Faz-se necessário salientar ainda que, é possível observando-se o princípio da prevenção, na existência de uma responsabilidade civil sem o elemento dano pautada na prevenção de um evento futuro e incerto que possa eventualmente vir a causar danos a outrem, sendo que administrativamente, de certo modo, já somos responsabilizados pecuniariamente por infrações de trânsito, exemplo este que pode muito bem evidenciar a eficácia de uma responsabilização civil sem o elemento dano que irá, em uma regular e devida aplicação, desestimular a ocorrência de tais danos, desafogando o judiciário e limitando as ações de indenização, tal consideração pode ser observada nas palavras de Anderson Schreiber, “Por prevenção entende a doutrina toda e qualquer medida destinada a evitar ou reduzir os prejuízos causados por uma atividade conhecidamente perigosa, produtora de *risco atual...*” (SCHREIBER, 5ª edição, 2013, pág 228).

3.3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

No que tange ao princípio da precaução, preliminarmente faz-se necessário entender a diferença entre precaução e prevenção. Enquanto a prevenção pauta-se mais em reduzir prejuízos de um risco atual, a precaução esta diretamente ligada a incerteza do risco, bem como à sua periculosidade, ou seja, um potencial dano ou até mesmo uma atividade que possa, de certa forma, produzir risco de danos a outrem, sendo que sua função é a de evitar tal acontecimento, neste sentido temos, “...enquanto o conceito de precaução estaria ligado à incerteza sobre a periculosidade mesma da coisa ou atividade, ou seja, ao evitar ou controlar um risco meramente potencial.” (SCHREIBER, 5ª edição, 2013, pág 228).

Neste ponto, fica clara a evidência de uma responsabilidade civil sem o elemento dano, onde a precaução é a principal base que sustenta tal argumentação, que apesar de não ter regulamentação no ordenamento, pode ser de grande utilidade, quando pensamos na seguinte frase ou pensamento popular ao nos depararmos com algum tipo de dano, “somente após o acontecimento de uma tragédia é que resolvemos fazer aquilo que antes deveria ter sido feito.” Tal posicionamento não tenta demonstrar que devemos saber de tudo, ou que deveríamos saber, demonstra que a ação humana em precaver pequenos detalhes faz uma grande diferença quando falamos na ocorrência de danos.

Tal premissa se eventualmente no futuro for regulamentada pelo nosso Código Civil, deve ser muita bem especificada e ao mesmo tempo deve-se atentar no que tange à sua aplicação, pois como se trata de regulamentar uma responsabilidade totalmente nova, tal dispositivo legal pode ser usado de diversas formas para a arrecadação ilícita de verbas, responsabilizando indivíduos que não se enquadrariam nas especificações legais. Infelizmente nos tempos atuais podemos observar muitos casos de corrupção ligados a responsabilidade civil e como dito acima, tal instituto se não aplicado de maneira correta pode acarretar em vários casos de crimes previstos no Código Penal, como lavagem de dinheiro, por exemplo.

Desta forma, o princípio da precaução é uma administração do risco, sendo que uma potencial lesão deve ser objeto de controle por parte do responsável do direito ou dever incumbido, seja o mesmo, o Estado, administração pública, iniciativa privada, ou até mesmo o indivíduo.

4 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os pressupostos da responsabilidade civil são a base incorporadora de elementos, que juntos presentes, devem configurar a responsabilização do agente

responsável pela ação ou omissão, sendo assim faz-se necessário elenca-los para uma total compreensão deste patamar da responsabilidade civil.

Inicialmente Carlos Roberto Gonçalves ressalta a referência que o código civil faz em relação à ação ou omissão, “A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas, e animais que lhes pertençam” (GONÇALVES, 15^a Edição, 2014, pág. 66).

Já Maria Helena Diniz, diante da grande divergência doutrinária a respeito da configuração ou não da responsabilidade civil entende que, “... a responsabilidade civil requer: a) Existência de ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresente como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de ato ilícito, advém da culpa.” (DINIZ, 28^a Edição, 2014, pág. 53).

Sendo que a segunda premissa que a autora faz em relação à responsabilidade civil e seus pressupostos, pauta-se na ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado por agente contra a vítima, por ação ou omissão ao qual se imputa tal responsabilidade em reparar. Ainda em relação aos pressupostos, temos o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado, que pode-se dizer fato gerador da responsabilidade civil, onde tal instituto encontra base para sua existência.

Quando falamos em dano, no âmbito da responsabilidade civil, o ordenamento jurídico brasileiro considera tal elemento essencial para a configuração do referido instituto, porém num pensamento voltado para os pressupostos de uma responsabilidade civil sem o elemento dano, podemos agregar ao tema um nexo de causalidade entre a necessidade de manutenção, prevenção e precaução para que se evite o desenrolar do evento danoso, neste sentido temos mais recentemente o *risk management*, que nada mais é, nas palavras de Anderson Schreiber, “... técnica que, somada a responsabilidade civil, buscaria identificar os pontos de risco em cada estrutura organizacional e elimina-los antes da produção de danos.²³”. (SCHREIBER, 5^a edição, 2013, pág 228).

Sendo assim, podemos concluir que fica clara a possibilidade de uma conexão do nexos de causalidade com o chamado *risk management*, deixando-se assim a responsabilidade civil elencada com os mesmos pressupostos que antes possuía, porém enquadrando mais uma possibilidade de causa efeito, que seria, a ação ou omissão ligadas ao dano, abrangendo-se assim, um maior campo de responsabilidade que pode em muito desestimular a produção de danos por parte de muitos agentes.

4.1 DA AÇÃO OU OMISSÃO

São pressupostos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, representando o fato gerador da mesma, ação pode ser considerada como, ato de agir do agente que por imprudência causa dano a vítima, que por sua vez merece ter tal dano ressarcido em sua integralidade. Já a omissão pode ser considerada como a escolha de não agir em determinada situação de necessidade, ou seja, como garantidor da situação o agente tem a responsabilidade de agir para que se possa evitar a ocorrência do dano, no caso de escolher não agir, o garantidor será imputado como responsável, enquadrando-se na negligência.

Podemos citar exemplos dentro do cotidiano e até mesmo de outros ramos do direito, como a curatela e a tutela, onde o curador e o tutor assumem uma responsabilidade integral de agir quando necessário e não se negligenciar, também quando no caso o incapaz necessitar de sua ação. Sendo assim, a ação como pressuposto da responsabilidade é o meio mais comum de desencadeamento de danos por parte do agente, que ao praticar o ato, causa lesão a outrem, gerando-se assim o dever de indenizar e reparar tal lesão, neste sentido, “A violação de um direito, como vimos, mesmo sem alegação de prejuízo ou comprovação de um dano material emergente, pode, em certos casos, impor ao transgressor a obrigação de indenizar, a título de pena privada (art. 416 do Código Civil: hipótese de pena convencional; nos casos de violação dos chamados direitos da personalidade, como a vida, a saúde, a honra, a liberdade etc.)” (GONÇALVES, 15^a Edição, 2014, pág. 71).

Art. 416 do Código Civil:

“Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.”

A omissão não fica atrás no que tange ao cotidiano dos cidadãos, que ao verem a necessidade, se colocam numa posição de difícil concessão de ajuda, muitas vezes por egoísmo próprio ou até mesmo pela falta de senso comum, o que muitas vezes não é sabido de todos é que tal omissão pode gerar uma responsabilidade por parte daquele que a praticou.

5 DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO

Inicialmente fala-se na função da responsabilidade civil em seus ditames normais, ou seja, com os elementos, conduta (ação ou omissão), nexo de causalidade (ligação entre a conduta praticada com evento causador de um posterior dano) e por fim o dano que como o próprio nome já nos diz, causar dano a outrem.

Para tanto auferese que, a função da responsabilidade civil é resumidamente a restituição *in natura* do bem lesado, gerando uma situação posterior de sensação de como se o bem não tivesse sido lesado de modo algum, retornando ao chamado *status quo ante*, levando-se assim a reparação total do dano.

Para Maria Helena Diniz a responsabilidade civil “cinge-se na reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*. A responsabilidade civil constitui uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento.” (DINIZ, 28^a Edição, 2014, pág. 23).

Aduzidos tais pontos a respeito da função da responsabilidade civil, faz-se necessário argumentar a possibilidade da existência de função da responsabilidade

civil sem que haja o elemento dano, porém, qual a função de um instituto que não está regulamentado no ordenamento jurídico? Esta pergunta talvez seja a mais inquietante dentre os doutrinadores que argumentam a existência de uma responsabilidade civil sem dano, pois, sendo elemento essencial para sua configuração, surge mais uma pergunta, como responsabilizar alguém sem que haja um dano recorrente para reparar? Tais questões acima elencadas podem colocar em xeque o posicionamento a respeito da existência do instituto supra citado, porém se pensarmos o quão bom seria saber que algo ruim nunca irá acontecer, nos questionamos o que poderíamos fazer para que essa ficção se torne um tanto quanto realidade, dentro dos ditames do senso comum.

Pois bem, quando citamos a responsabilidade civil sem dano, devemos argumentar quais as funções e benefícios que tal posicionamento pode trazer para uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana, bem como na igualdade. Sendo assim podemos citar exemplos do cotidiano e até mesmo de normas que podem nos ajudar a entender os benefícios e funções de tal responsabilidade, como, para a liberação do chamado *habite-se* (aval para a ocupação e moradia de pessoas em uma casa ou condomínio) é necessário uma série de especificações e parâmetros a serem seguidos para que se evite qualquer tipo de problema ou até mesmo um eventual dano, pois bem, a não observância de tais parâmetros para a liberação do *habite-se* pode ensejar em multa ou até mesmo na interdição do local. Este exemplo pode nos ajudar a entender um benefício muito importante da precaução dentro da responsabilidade civil, há que se observar que ainda não houve dano, porém a não observância dos requisitos para evitar um dano dão ensejo a uma responsabilização pecuniária por parte do agente garantidor da obra.

É este o ponto, esta é a função mais importante da responsabilidade civil sem o elemento dano, a responsabilização do agente garantidor para que o mesmo cumpra com os requisitos de manutenção da estrutura organizacional com a finalidade de eliminar a possibilidade de danos antes de sua produção. Tal premissa tem a função de desestimular inobservância de regras básicas, mas que podem em muito prejudicar e causar eventos danosos no futuro ou que ofereçam um potencial risco aos demais.

Parte deste posicionamento pode encontrar conexões em normatizações municipais que fiscalizam muitas atividades que quando não realizadas de maneira correta podem ensejar multa, sendo a mais severa das punições, por assim dizer, a interdição ou paralisação das atividades que o agente garantidor estava desenvolvendo irregularmente, com as normas vigentes de cada Estado ou Município, que poderiam eventualmente causar danos de diversas naturezas a outros.

No que tange a função de preservar a resguardar a dignidade da pessoa humana, a responsabilidade civil sem o elemento dano é muito mais eficaz daquela que exige tal elemento, quando observamos quais os aspectos que tal instituto pretende preservar em primeiro lugar, que é a eliminação de qualquer possibilidade de ocorrência do dano.

5.1 FUNÇÃO PUNITIVA AO FUTURO CAUSADOR DO DANO OU RESPONSÁVEL PELA MANUTENÇÃO.

A punição vem sendo aplicada ao longo da história da humanidade, desde a Idade Média, até os dias atuais, sendo que algumas nações têm punições diferentes de outras, algumas até pautadas na religião que move o país, outras mais severas, consideradas por muitos, uma maneira cruel de punir uma pessoa. O conceito de pena é simples e claro, ligando-se muito bem com os parâmetros civis, apesar de ser mais usual na esfera penal, sendo que pena é nada mais que “a sanção aplicada como punição ou como reparação por uma ação julgada repreensível; castigo; condenação e penitência”, conceito este retirado do Dicionário.

Busca-se com a punição, castigar o causador de um dano, dentro dos moldes do direito civil, obrigando-lhe a ressarcir, reparar, ou cumprir algo determinado por lei, quando este for garantidor responsável pela ação ou omissão que veio a causar dano imediato ou futuro. Salienta-se ainda que o futuro causador do dano pode sim ser responsabilizado pela ocasião na qual se encontra o objeto ou

direito do qual ele é garantidor, a exemplo de um futuro causador de um eventual dano, na via administrativa e também na judicial pautada no Código de Trânsito Brasileiro, o motorista que atingir mais 20 pontos em sua carteira de habilitação terá seu direito de dirigir suspenso, conforme art. 261, I do CTB, tal exemplo traz a tona a indagação, houve dano praticado pelo motorista para a aplicação de uma sanção legal? Não. Tal sanção é aplicada para desestimular a prática de um ato que ofereça um potencial risco causador de danos, sendo assim, temos previsões legais de responsabilização sem que tenha havido de fato um dano, e esta é a função de punir o futuro causador do dano, que se eventualmente venha a ocorrer, todas as penas e sanções a serem aplicadas a luz da responsabilidade civil, devem ser imediatamente impostas, juntamente com a obrigação impreterível de reparação integral do dano sofrido.

Art. 261 “caput” do Código de Trânsito Brasileiro:

“A penalidade de suspensão do direito de dirigir será imposta nos seguintes casos:”

I – “sempre que o infrator atingir a contagem de 20 (vinte) pontos, no período de 12 (doze) meses, conforme a pontuação prevista no art. 259.”

O responsável pela manutenção é o agente que mais se enquadra no instituto da responsabilidade civil sem dano, pois é aquele que, garantidor de um direito ou dever, deixa de preservar, ou mesmo diante de uma norma jurídica, deixa de observar sua disposição, desencadeando-se assim um evento danoso. Há que se mencionar ainda que tais premissas não encontram regulamentação legal nem doutrinária, sendo assim, tal função busca demonstrar o quão importante é a realização, bem como a fiscalização da manutenção por parte do garantidor responsável por tal cuidado.

Como exemplo cotidiano podemos citar a seguinte situação, ao adquirir um imóvel, o cidadão dentre várias obrigações que possui, uma delas é a preservação e manutenção do passeio público que fica em frente a sua residência, posta tal situação, o proprietário do imóvel é responsável em manter a boa qualidade do

passeio, bem como saídas e entradas para deficientes físicos, com o fito de evitar danos posteriores, que por sua vez poderiam ser causadas pela não observância de manutenção da calçada.

Sendo assim, o dever de fiscalizar, notificar e punir fica a cargo dos Estados, Municípios e se for o caso, Distrito Federal. A inobservância de tais normas, podem ensejar a aplicação de multas, que por sua vez desestimulam de certo modo a prática de atividades potencialmente perigosas, e que venham posteriormente causar um dano. Assim podemos concluir que a função punitiva da responsabilidade civil e da responsabilidade civil sem dano são muito próximas quando falamos em risco atual e o mero existencial de um potencial dano gerado por uma ação ou omissão que deverá ser reparada integralmente, tendo o dano ocorrido, ou a manutenção, para que não ocorra, não tenha sido realizada de acordo com o que possuímos hoje no ordenamento jurídico. Neste sentido podemos citar o Código de Defesa do Consumidor que em seu Capítulo VII, Das Sanções Administrativas, art. 55, § 1º, nos ensina que a responsabilidade de fiscalização e controle dos produtos e serviços colocados no mercado são da União, Estados e Municípios, se não vejamos.

Art. 55, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.”

Assim, temos uma especificação legal, positivada, que demonstra a importância da manutenção para que seja evitado qualquer tipo de dano indenizável, seja em relações de consumo ou até mesmo na relação entre particulares e entre particular e Estado, objetivando um bem-estar social que culminará na harmonia da sociedade.

5.2 FUNÇÃO REPARATÓRIA E COMPENSATÓRIA PELA PERICULOSIDADE E PREVENÇÃO

Reparação em seu sentido conceitual nada mais é, nas palavras de Antônio Soares Amora, “ato ou efeito de reparar; conserto, restauração; reforma.” (AMORA, 2014, pág. 759).

Tal conceito nos faz indagar como tal função da responsabilidade civil seria aplicada em casos práticos, pois bem, a função de reparar existe nos casos de danos materiais, e em muitos deles se faz possível a reparação do dano causado ao objeto, ou até mesmo a substituição daquele por outro de qualidade ou quantidade idênticas ao lesado. Esta premissa de reparação pode ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, e tem regulamentação específica no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º, parágrafo único e em seu art. 12º, “caput”. Encontra também regulamentação no Código Civil em seu art. 942, senão vejamos.

Art. 6º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

Parágrafo único. “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

Art, 12 “caput” do Código de Defesa do Consumidor. “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

Art. 942 do Código Civil.

“Art. 942. 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 solidariamente pela reparação.”

Sendo assim, como destacado, tais premissas derivam de disposições legais, cabendo ao Estado garantir a devida reparação a pessoa lesada em razão de um ato ilícito, para que não haja desarmonia social, sendo que tal resolução é ao menos o mínimo esperado por uma sociedade pagadora de altos impostos.

Quando se fala em reparação de algo já se vem à mente que alguma coisa esta errada com o objeto a ser reparado, ou seja, o referido possui um tipo de dano. Porém, nos moldes da responsabilidade civil sem o elemento dano, podemos fazer outra analogia nos referindo ao mesmo objeto que deve ser reparado, mas que tal reparação seja realizada para que não culmine em maiores danos, neste sentido, aqui se encaixa muito bem o princípio da prevenção, já citado no presente artigo, que nos traz a teoria do risco atual, que nada mais é que uma atividade conhecidamente perigosa e por consequência, produtora de futuros eventos danosos.

Salienta-se ainda que, apesar de controverso e polêmico, pode-se sim falar em uma reparação e em uma responsabilização sem o elemento do dano, o grande desafio para o legislador caso tal instituto venha a ser regulamentado é quanto a sua quantificação. Em tese na responsabilidade civil atual já é de grande dificuldade, pela natureza subjetiva do dano, quantificar um dano moral, que pode valer muito mais para um do que para outro e vice e versa, tema que até hoje causa muita divergência e polêmica, principalmente no que concerne à jurisprudência, neste sentido nos ensina, Carlos Roberto Gonçalves:

“O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da formula, danos emergentes - lucros cessantes, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvam danos morais, o juiz defronta-se com

o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.” (GONÇALVES, 15^a Edição, 2014, pág. 515).

Postos tais pontos a respeito da reparação, tem-se o momento de se falar em compensação, seu conceito e natureza, dentro da responsabilidade civil, bem como sua aplicabilidade dentro do instituto aqui discorrido, a responsabilidade civil sem o elemento dano, que irá demonstrar de que maneira a compensação pode e em muito ajudar o bem estar social e ao mesmo tempo manter a dignidade da pessoa humana intacta em qualquer hipótese da ocorrência iminente de um dano.

Primeiramente deve-se falar do conceito de compensação, que segundo Dicionário Digital da Língua Portuguesa, significa, “anulação recíproca de débitos, mediante prestações mútuas de valores equivalentes.” Quando falamos em natureza jurídica, a compensação tem seu papel na forma de extinção de obrigações, porém há divergência na doutrina, que ao se falar de compensação, tem-se que na corrente minoritária, sua natureza é de pagamento de obrigações.

Posto tais pontos, devemos correlacionar a compensação pelo dano efetivamente causado e também pelo futuro dano com a responsabilidade civil, sendo assim a mesma tem o papel de reparação do dano de forma a entregar coisa ou realizar ato de mesmo valor qualitativo, quantitativo e monetário que entre outras coisas, possa sanar o evento danoso causado. Para Maria Helena Diniz, a função da responsabilidade civil é dupla, se não vejamos:

“Tem uma função essencialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Portanto, dupla é a função da responsabilidade civil:

- a) Garantir o direito do lesado à segurança
- b) Servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante reparação do dano causado à vítima, punindo e desestimulando a prática de atos lesivos.” (DINIZ, 28^a Edição, 2014, pág. 25).

Diante de tal citação doutrinária, fica evidente que a função compensatória da responsabilidade civil necessita de um evento danoso para sua devida aplicação, pois bem, no que tange a responsabilidade civil sem o elemento dano, podemos colocar a função compensatória como principal meio de sanar eventos lesivos futuros, de modo que se aplicada de maneira garantidora, ou seja, com o fito de garantir que direito ou dever de determinado indivíduo irá ser sanado na ocorrência de um dano, cabe perfeitamente dentro dos parâmetros de uma responsabilidade civil pautada na dignidade da pessoa humana.

À exemplo da referida premissa podemos ressaltar a seguinte situação, um indivíduo que em decorrência de uma grave doença necessita de um aparelho movido a energia elétrica para ajudá-lo a respirar, diante da situação de vulnerabilidade do indivíduo, bem como, a sabida inconstância da rede fornecedora de energia elétrica, tanto o Estado, quando a companhia de energia, poderiam, na eminência do mesmo ficar sem energia, fornecer, cilindros de oxigênio suficientes até que se reestabeleça o fluxo de energia e o mesmo volte a ter seu aparelho respiratório funcionando.

Tal exemplo ilustra muito bem como seria o instituto da compensação, pensando-se num evento futuro e danoso, que potencialmente pode vir a causar situação perigosa a determinado indivíduo, e que com a ajuda da prevenção pode manter a dignidade da pessoa humana em qualquer hipótese, sendo que ainda ajuda na harmonia do bem estar social, desestimulando a falta de manutenção por parte do responsável, bem como daquele que pratica, por ação ou omissão ato ilícito capaz de produzir um dano.

6 CONCLUSÃO

Diante do presente artigo podemos observar a grande abrangência que a responsabilidade civil tem dentro do direito civil brasileiro, sendo assim, retirando-se um dos elementos que a configuram, delimita-se muito sua aplicação, assim como a mesma fica muito mais especificada e de difícil aplicação no caso concreto.

Exemplifica-se exaustivamente neste trabalho a busca por uma responsabilização sem que o dano tenha de fato ocorrido, com o fim de preservar direitos e deveres que inerentes à pessoa podem, em sua inobservância, causar danos, que de acordo com a responsabilidade civil são de impreterível reparação ou compensação.

A responsabilidade civil sem o elemento dano ainda é encarada com muito ceticismo em nosso ordenamento jurídico, por não ser um direito positivado de fato, razão pela qual não há como ser aplicado no caso concreto. Assim é necessário compreender a grande ligação que tal instituto possui com a dignidade da pessoa humana, e como os dois podem, em sua devida aplicação ajudar a coordenar uma sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

AMORA, Antônio Soares. **Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. LEI N° 8.078. Código de Defesa do Consumidor – CDC. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 11 de setembro de 1990.

BRASIL. LEI N° 10.406. Código Civil – CC. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. LEI N° 9.503. Código de Trânsito Brasileiro – CTB. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República. **Diário Oficial da União**, Brasília em 23 de setembro de 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**; 9ª Edição, São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.