

Ã? possÃvel uma responsabilidade civil sem dano? (IV)

Em nossas colunas precedentes, procurei explicar as origens e as principais vertentes dessa tendÃncia chamada responsabilidade civil sem danos. Uma primeira conclusÃo que podemos tirar Ã que essa onda surge em decorrÃncia de um suposto momento de crise da responsabilidade civil. As crises, as incontÃveis crises pelas quais de maneira cÃclica costuma passar, foram fundamentais para a contÃnua evoluÃo dessa nossa disciplina, permitindo sua adaptaÃo aos novÃis costumes e valores sociais. Como disse certa vez Antunes Varela, “poucas matÃrias competirÃo com a responsabilidade civil, no tocante ao interesse teÃrico que as suas soluÃo es revestem para a ciÃncia jurÃdica e no concernente Ã importÃncia prÃtica que a aplicaÃo das respectivas normas assume nos quadros da vida econÃmica e social da coletividade”.

Mas hÃ algo que nÃo se pode mudar: a responsabilidade civil vocacionou-se ao longo de sÃculos para a repreensÃo do dano e nÃo para sua prevenÃo direta. Nisso nada hÃ de menor ou imprÃprio. Voltada para o patrimÃnio do ofensor e nÃo para sua pessoa, ou seu atuar em sentido prÃprio, ela permite um equilÃbrio flexÃvel, diferentemente da esfera penal, entre o exercÃcio pleno das liberdades individuais e a proteÃo dos interesses tutelados.

A HistÃria do Direito fornece os elementos iniciais para a refutaÃo da responsabilidade civil sem dano. Ã que o que se defende como novo, na realidade, constitui passado longÃnquo. Nas primeiras formas de responsabilidade historicamente referidas, de fato, o dano nÃo era propriamente um pressuposto. Era o ilÃcito, ou seja, o ato humano que definia a responsabilidade. Com o tempo, entretanto, eles foram perdendo sua funÃo penal e deram lugar Ã idÃia de reparaÃo que, obviamente, exigia a existÃncia de um dano. DaÃ se dizer que a histÃria dos delitos em Roma foi a histÃria de uma degradaÃo progressiva da pena. O processo se repetiu, aliÃs, nÃo apenas no Ãmbito do Direito Romano, mas tambÃm nos ordenamentos dos povos bÃrbaros na Idade MÃdia, tais como os primitivos direitos inglÃs e francÃs.

G. Marton, um autor reconhecido pela leveza no pensamento e razoabilidade de ideias, destacou justamente por isso que a indenizaÃo civil, sem prescindir de uma lÃgica preventiva geral, permitiria sancionar de forma adequada as lesÃes praticadas contra o patrimÃnio ou integridade de um indivÃduo, sem, contudo, jogar o ofensor na vala comum do Direito Penal que mancha sua honra e lhe desconstrÃi a índole. De fato, essa constitui provavelmente a mais importante razÃo de ordem ideolÃgica contra a ideia de uma responsabilidade sem dano. Ã que o dano funciona como uma espÃcie de vÃlvula de seguranÃa contra eventuais arbÃtrios.

Existe, ao que parece, uma clara correlaÃo entre a evoluÃo das sociedades e a necessidade de estratificaÃo de suas regras de responsabilizaÃo. Isso significa que a ilicitude deve ser vista como fenÃmeno amplo e diversificado. Ou seja, existe nÃo apenas uma, mas inÃmeras formas de ilicitude, cada qual com suas peculiaridades. A gestÃo do dano na sociedade de risco nÃo precisa ser realizada apenas por meio da responsabilidade civil, que Ã como uma espÃcie de mantra para seus defensores. Outros ramos do Direito tambÃm possuem vocaÃo para isso e sÃ uma atuaÃo coordenada e conjugada entre eles se revelaria capaz de dar algum efetivo alento Ãs potenciais vÃtimas do progresso tecnolÃgico. Ao invÃs de uma cisÃo da responsabilidade civil, uma gestÃo “global” dos riscos por meio de um diÃlogo

interdisciplinar entre os vários ramos do Direito destinados a enfrenta-los, cada qual com suas peculiaridades e mantendo suas respectivos constitutivos ontológicos, vem a ser uma opção bem mais ponderada.

Até agora, fiz uma abordagem quase que totalmente teórica da questão. O leitor já deve estar cogitando, portanto, que se trata de tema meramente acadêmico, sem qualquer interesse prático. Engana-se. Ao se propor, por questões preventivas, que o simples agir possa já ensejar uma *pena*, abre-se uma infinidade de possibilidades de responsabilização civil ainda que não se verifiquem efeitos lesivos concretos. Sobretudo no âmbito do Direito do Trabalho e do Ambiental, onde são notórias as ações que buscam reparações em virtude do chamado *risco de exposição*, ou por meio da exasperação do conceito de dano moral. Esse, por sinal, é um ponto importante para se ter em mente: os danos decorrentes de exposições danosas não são efetivamente ameaças de dano potencial senão que danos efetivos. Para ensejar qualquer forma de indenização precisam afetar diretamente um interesse jurídico material ou moral.

Assim, por exemplo, no julgamento do Recurso de Revista 278300-23.2009.5.12.0032, do qual foi relator o ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, o Tribunal Superior do Trabalho examinou a seguinte situação: uma atendente de farmácia teve o polegar ferido ao aplicar uma injeção. Ela apresentou, diante do acidente de trabalho noticiado, demanda postulando danos morais em razão da exposição ao risco de ser contaminada por agentes patológicos como o Vírus da Imunodeficiência Humana. A reclamação trabalhista foi denegada pelas instâncias ordinárias e, por fim, pela Corte Superior Trabalhista exatamente sob o fundamento de que o acidente de trabalho do qual não decorra efetivo dano não admite qualquer reparação ou condenação para fins de responsabilização civil.

Isso não quer dizer, como apontado, que a jurisprudência haja infirmado a possibilidade de reparação civil por meio de exposições lesivas, desde que possível afirmar a existência concreta de uma lesão. Esse foi o caso de uma decisão proferida pela Corte de Cassação Francesa na qual se considerou que a existência de um lago artificial, represado por barragem e mantido em nível acima do tolerado, autorizaria uma indenização aos demais vizinhos diante do risco de inundação iminente. No caso, decidido pela 3ª Câmara Cível daquele famoso tribunal, em 17 de dezembro de 2002, observou-se serem devidos danos materiais em razão da diminuição do valor das terras dos demais proprietários. Ou seja, a exposição, na hipótese, efetivamente já configurava uma lesão.

Do mesmo modo, no Superior Tribunal de Justiça o vezo da mera ilicitude como configurador da responsabilidade civil sem a existência de dano efetivo vem sendo afastada em julgados paradigmáticos como o proferido no âmbito do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.269.246/RS. No caso, decidiu-se que o atraso não significativo em voo doméstico não poderia ensejar dano moral. Consoante anotou o ministro Luís Felipe Salomão, “A verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante”.

Já em matéria ambiental, um conhecido campo onde é afirmada a possibilidade de responsabilização apenas por ofensa a uma regra estabelecida, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça também reafirmam a concepção tradicional. Em decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo (REsp n. 1354536/SE, sendo relator também o Ministro Luís Felipe Salomão), disse o STJ que: “o dano



material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos”. A demanda tinha como pano de fundo uma indenização justamente por danos ambientais, razão pela qual é possível inferir que resultou afastada em nosso Direito a possibilidade de uma responsabilização civil sem danos também nessa seara, como muitos pretendiam.

A copernicana revisão da responsabilidade civil postulada pelas teses que advogam a possibilidade de ausência de um dano até pode ter tido o mérito de chamar a atenção para a necessidade de se estabelecer instrumentos jurídicos aptos a controlar sua expansão. Eles, contudo, devem ser pensados em seu lugar epistêmico próprio, como no âmbito penal, administrativo, processual, ou até mesmo no próprio Direito Civil, porém associados a outros aspectos. Por sua própria conformação lógica, a responsabilidade civil não pode deixar de se ocupar do dano existente, pena de deixar de ser responsabilidade civil. E aqui se chega ao paradoxo final: para criar ferramentas de melhor controle do dano, é desnecessário alterar esse modelo já sedimentado na cultura jurídica ocidental. Basta que se faça o que se tem feito desde Roma: flexibilizar o conceito de dano de modo que corresponda às exigências de nossa era. É adaptando-o, apenas talvez até ampliando seu alcance, mas nunca suprimindo-o, que se chegará a uma responsabilidade civil capaz de enfrentar os desafios de um mundo onde os danos se fazem cada vez mais próximos.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da [Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo](#) (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).*