XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO III

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

NILSON TADEU REIS CAMPOS SILVA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil contemporâneo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: José Sebastião de Oliveira, Nilson Tadeu Reis Campos Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-305-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Contemporâneo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO III

Apresentação

Os catorze trabalhos defendidos no GT DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO III mostraram-se conectados por um fio condutor: a aproximação da clássica doxa com a práxis imposta pelos tempos atuais, com o objetivo de transformação de institutos jurídicos amoldados e sintonizados com as necessidades atuais de defesa de interesses das pessoas inter-relacionadas, aderentes ao tema Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito, com ênfase à tutela do tráfego jurídico, das relações interpessoais e da responsabilidade e capacidade. Cláudia Franco Corrêa e Juliana Barcellos da Cunha e Menezes ofertam oportuna reflexão sobre o fenômeno da multipropriedade no Brasil frente à anomia legislativa e à clássica característica de numerus clausus, a apresentarem a necessidade de superação do hermetismo dos direitos reais para adequação à contemporaneidade, sob o título A MULTIPROPRIEDADE ("TIME SHARING") NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA CARACTERÍSTICA NUMERUS CLAUSUS DOS DIREITOS REAIS: CONTROVÉRSIAS E CONSENSOS, texto que configura importante contribuição para o desenvolvimento do ordenamento jurídico em consonância com as demandas sociais, valor que também se vê no artigo CONTRATO DE LONGA DURAÇÃO: PAUTAS INTERPRETATIVAS E LIMITES À RESOLUÇÃO em que Wilson Alexandre Dés Essarts Barufaldi apresenta novas fórmulas para preservação da relação jurídica no tempo e no espaço a fim de se atender as exigências social e econômica sem conferir caráter absoluto aos argumentos puramente econômicos ou matemáticos. O trabalho de Daniella Bernucci Paulino e Rodolpho Barreto Sampaio Júnior, intitulado PANORAMA JURISPRUDENCIAL DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, procede à rigorosa crítica à imprecisão daquela Corte ao aplicar princípios como boa-fé objetiva, relatividade contratual e preservação do equilíbrio econômico como se suficientes à análise econômica da função social do contrato, o que culmina por minar a estrutura do mercado, concluído a exaustiva pesquisa com a verificação da intenção da jurisprudência de se valer da função social como forma de realização da justiça distributiva. Raphael Abs Musa de Lemos e Adriano Elias Oliveira analisam em seu USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL: UM EFETIVO NOVO INSTITUTO? as origens dessa que classificam como medida da política pública de desjudiciarização, ancorada nos modelos peruano e lusitano, e mostram como notários e registradores são agentes fundamentais para a atenuação da cultura de litigiosidade ainda persistente no Brasil, e as dificuldades de se proteger o direito fundamental de propriedade. Gustavo Aurélio Martins e Angelo Antonio Depieri examinam com

percuciência em CONTRATOS ELETRÔNICOS E SUA RELAÇÃO COM A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA a demonstrar a necessidade de aplicação sistêmica do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, apresentando as várias espécies de pactos e suas implicações, enquanto Leonardo Lindroth de Paiva trás à discussão oportuna reflexão sobre A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO sob dois enfoques: o da responsabilidade pelos pelo conteúdo que o próprio provedor, por meio de seus prepostos, disponibiliza na rede, e por atos de terceiros, quando um utilizador do provedor de conteúdo disponibiliza informações ou dados na rede, sem o conhecimento e autorização prévia do provedor, desde a análise do tríduo de deveres específicos de segurança, de informação e de lealdade. Aline Klayse Dos Santos Fonseca e Pastora Do Socorro Teixeira Leal defendem a APLICAÇÃO DE SANÇÕES PREVENTIVAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA A MÁXIMA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS no qual apresentam a necessidade de superação da imprescindibilidade do dano para a imputação de responsabilidade, demonstrando que a formação do estado de danosidade é um fator de imputação e esta um meio de prevenção de danos, para enfatizarem a prevenção e seu aspecto pedagógico como função primordial na responsabilidade civil, o que torna as sanções mais eficazes e mais efetiva a tutela dos direitos fundamentais. Horácio Monteschio e José Sebastião de Oliveira demonstram a lesão que os direitos da personalidade sofrem no mundo virtual, em seu MARCO CIVIL DA INTERNET: RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, defendendo a adoção, como meio alternativo à judicialização, solução que entendem ser mais ágil, célere e eficiente para a tutela daqueles direitos: a postulação direta ao provedor ou mediante a intervenção de Câmara arbitral. O artigo A EXTRAPATRIMONIALIDADE DO CORPO E SEUS EFEITOS, de Alexandra Clara Ferreira Faria, analisa as questões relativas ao direito ao corpo como exercício do direito de propriedade advindo da autonomia privada, propondo a conceituação de negócio jurídico existencial e a releitura do instituto da doação, para vislumbrar a doação neutra como instituto apropriado para o patrimônio genético. Em DA BIPARTIÇÃO DOS DANOS À SUPERAÇÃO DE LIMITES: A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA CONFORMAÇÃO ESTÉTICA INDIVIDUAL À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL Gabriela Stefania Batista Ferreira e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral refletem sobre a distinção entre dano moral e estético com a superação da dicotomia dano patrimonial-dano moral, enquanto Rodrigo Diniz De Paula Barcelos e Caio Eduardo De Menezes Faria em RESPONSABILIDADE CIVIL DOS HOSPITAIS E A PROVA NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS diferenciam a natureza jurídica da responsabilidade civil entre os atos praticados pelos agentes dos estabelecimentos hospitalares, como abordagem indispensável dos encargos probatórios nos processos ajuizados por pacientes. Lygia Maria Copi apresenta o exame dos efeitos causados pelas alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com

Deficiência, relacionando-as com a categoria da capacidade para consentir, em seu A AUTONOMIA DOS DEFICIENTES MENTAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE E A CAPACIDADE PARA CONSENTIR: UMA ANÁLISE À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Sob outro viés, o artigo A CAPACIDADE CIVIL DE EXERCÍCIO DE DIREITOS E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA, de Iara Pereira Ribeiro, analisa com profundidade o instituto da tomada de decisão apoiada criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para servir como instrumento eficaz para a capacidade de agir, propiciando o direito e a autonomia da vontade das pessoas com deficiência. Nilson Tadeu Reis Campos Silva e Hamilton Belloto Henriques, em seu O LÁTEGO E O FREIO DO REGIME DA INCAPACIDADE CIVIL NO BRASIL, utilizam-se da metáfora da Divina Comédia para criticarem o Estatuto da Pessoa com deficiência que extinguiu o regime de incapacidade civil no Brasil, demonstrando suas repercussões nas esferas civil e penal e a possível ineficiência do sistema penal na proteção de vulneráveis, e analisam o projeto de lei que pretende fazer revigorar aquele regime.

O alto nível científico dos artigos e sua temática permitiram importantes debates, que muito contribuíram para a compreensão do papel dos atores no Estado Democrático de Direito e da cidadania, razão pela qual recomendamos fortemente sua leitura.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - UNICESUMAR

Prof. Dr. Nilson Tadeu Reis Campos Silva - UEM e UENP

APLICAÇÃO DE SANÇÕES PREVENTIVAS NA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA A MÁXIMA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

APPLICATION OF PENALTIES ON PREVENTIVE LIABILITY FOR MAXIMUM PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE PRIVATE RELATIONS

Aline Klayse Dos Santos Fonseca [1]
Pastora Do Socorro Teixeira Leal [2]

Resumo

O artigo traz à baila a função preventiva da responsabilidade civil e a necessidade da releitura do conceito de dano de modo a abarcar a formação do estado de danosidade para fins de imputação. Reflete-se sobre a efetividade dos remédios reparatórios em diminuir os ilícitos, e, defende-se que, a inobservância dos preceitos constitucionais e legais que forma o estado de danosidade, já figura-se suficiente para imputação da responsabilidade e cominação de sanções de natureza preventiva ao agente ameaçador, tendo como pressuposto a reprovabilidade da conduta, a ausência de medidas de prevenção de danos ou a exposição injusta de vítimas potenciais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Prevenção, Danosidade

Abstract/Resumen/Résumé

The article brings up the preventive function of liability and the need for reinterpretation of the concept of damage to encompass the formation of state of future damage for imputation purposes. Reflects on the effectiveness of reparatory remedies in reduce illegal conduct, and it is argued that the failure of the constitutional and legal precepts that form the state of future damage, already appears to be sufficient to imputation of liability and sanction the nature of sanctions preventive to the agent, assuming reproachable of conduct, the absence of damage prevention measures or unfair exposure to potential victims.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Prevention, Potential damage

---

[1] Advogada. Mestranda em Direitos Humanos e Relações Privadas pela Universidade Federal do Pará.

[2] Desembargadora do TRT8. Pós Doutora (Universidade Carlos III de Madrid) Doutora (PUC-SP). Mestra (UFPA) Docente da Universidade Federal do Pará.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual, multifacetada, complexa, de consumo e de risco, torna imprescindível o aprimoramento de um sistema de responsabilidade civil que seja capaz de não apenas reparar, mas, sobretudo, prevenir a proliferação de danos, bem como regular o intencional proceder dos agentes.

Embora a dogmática jurídica já sinalize uma maior preocupação em evitar a concretização de danos, ainda resiste em imputar responsabilidade ao que age de modo contrário ao direito e que, por isso, direciona para futuras lesões.

A função preventiva da responsabilidade civil, colocada em segundo plano e inserida há anos em uma espécie de limbo jurídico, vem à tona e traz consigo a reflexão sobre a efetividade dos remédios reparatórios em estancar ou diminuir os ilícitos que ofendem o ser humano, as situações existenciais e os interesses jurídicos individuais ou metaindividuais.

Com efeito, a função reparatória e compensatória da responsabilidade civil, consideradas isoladamente, tem sido incapaz de dissuadir a complexa dinâmica dos ilícitos civil na sociedade atual permeada por riscos que decorrem dos diversos processos de modernização autônoma, cujas ameaças escapam à percepção sensorial e ao próprio domínio do conhecimento científico, pois já não se tem fronteiras espaciais e temporais: os riscos são mundiais, atingem a todos, até mesmo gerações futuras.

Observa-se, nesse passo, que o reconhecimento de novas formas de tutela dos direitos fundamentais, mormente *ex ante,* amplia o campo de interesses juridicamente protegidos pelo sistema jurídico: o ser humano e suas diversas situações existenciais, bens e interesses jurídicos que, dada a sua essencialidade, requer a devida tutela preventiva, para, assim, dar maior efetividade dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Nessa quadra, o princípio do *neminem laedere* que equivalente ao dever geral de não lesar direito alheio, é condição primordial para o equilíbrio e o desenvolvimento da vida social e sinaliza para o dever de agir em conformidade com as normas do sistema jurídico. Entretanto, a rigidez de alguns institutos e conceitos jurídicos favorece a continuidade práticas danosas e causam descompasso entre a necessária precaução e prevenção dos danos.

Ressalte-se, por exemplo, a rigidez do conceito de dano, sempre lastreado pela certeza e imediatidade. Todavia, o presente artigo releva a premência da ressignificação do conceito

de dano, passando a abarcar ações que violam a ordem jurídica, em nas situações em que o agente não preserva a legalidade das situações jurídicas que pode chegar, no futuro, a frustrar direitos subjetivos, bens e interesses jurídicos, isto é, o conceito de dano alcança a violação que vulnera ilegitimamente um direito (COLEMAN, 2010, p.304).

Nesses casos, entendemos pela desnecessidade de apuração material do resultado da violação à ordem jurídica e pela imputação da responsabilidade ao agente que, violando o sistema jurídico, insere injustamente o ser humano, bens e interesses jurídicos ao estado de danosidade, sendo passível a aplicação de sanções preventivas pautadas na reprovabilidade da conduta do agente que forma o estado de danosidade, o seu desprezo às vítimas potenciais, o que não dependerá, necessariamente, do resultado lucrativo dos atos do agente violador.

Dessa forma, o presente artigo será desenvolvido a partir do método de pesquisa qualitativa, através da técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, sendo fundamentado através da teoria do direito contemporâneo. Objetivamos apresentar uma reflexão acerca da função preventiva da responsabilidade civil e instigar o debate sobre a ampliação do conceito de dano de modo a abarcar a danosidade para fins de imputação.

Analisaremos, ainda, a capacidade ou não do sistema da Responsabilidade Civil imputar responsabilidade à agentes de condutas que põem em risco a pessoa humana, bens e interesses jurídicos, considerados individual ou coletivamente, mesmo sem o dano concreto, aplicando-lhe sanções preventivas para punir o lesante pelo fato de adotar um comportamento desconforme aos princípios éticos seguidos pela maioria das pessoas, ou pela ausência de medidas de prevenção de danos.

2 A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS RELAÇÕES PRIVADAS E A PREVENÇÃO DE DANOS COMO TUTELA DESTES DIREITOS

A eficácia dos direitos fundamentais (direitos humanos no âmbito interno) nas relações privadas confronta com premissas ideológicas individualistas que entende que cada cidadão goza de liberdade geral de autodeterminação- autonomia privada- e tem que assumir as conseqüências que derivam de seu exercício.

A ideologia liberal escondeu uma realidade de desequilibro ao se fundar na igualdade formal entre os indivíduos de uma relação jurídico-privada, que encobre muitas desigualdades que está na base de muitas relações privadas onde se verifica o poder de impor juridicamente a outros, decisões desvantajosas. Isso ocorre porque o poder não está concentrado apenas no

aparato estatal, mas disperso, disseminado em diversos centros de poder, como grandes empresas, grupos de pressão, entidades religiosas (UBILLOS, 1997, p.242).

Nessa senda, o monopólio do poder social, econômico ou informativo esconde a privilegiada posição de certos indivíduos ou organizações que compromete a liberdade e a igualdade que constitui pressuposto da autonomia privada. Por essa razão, é cada vez mais urgente a discussão em torno da eficácia vinculante dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas (*Op.Cit*. p.244).

Esta eficácia está estritamente relacionada com o modo de entender a Constituição normativa e a ordem constitucional. A leitura do art. 5°,§2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 nos permite a interpretação da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, já que neste dispositivo, não há afirmação de que tais normas teriam o Poder Público como destinatário exclusivo[1].

Ademais, para que seja efetiva a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, é necessário que a ponderação entre a autonomia da vontade *versus* outro direito fundamental observe alguns fatores, segundo o Ministro Luis Roberto Barroso (2013, p.219):

> a)a igualdade ou desigualdade material entre as partes (*e.g.*, se uma empresa multinacional renuncia contratualmente a um direito, tal situação é diversa daquela em que um trabalhador humilde faça o mesmo); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério (*e.g.*,escola que não admite filhos de pais divorciados); c) preferência para valores existenciais sobre os patrimônios; d) risco para a dignidade da pessoa humana (*e.g,*, ninguém pode se sujeitar a sanções corporais).

[1] O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao decidir sobre o *concentre scoring* entendeu que "a pretensão desta ação não é questionar o direito dos fornecedores concederem crédito, mas a forma como o cadastro de apoio à análise de dados, denominado CONCENTRE SCORING, é elaborado. Por isso, e por não ter autorizado o cadastro, requereu a declaração da ilegalidade da abertura, manutenção e utilização do banco de dados, excluindo dos registros e cadastros o nome da parte autora e a condenação da ré a indenizar a parte autora pelos danos morais sofridos. Entendo que a pretensão da demandante prospera em parte, porquanto a demandada violou o disposto no artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Esse dispositivo legal deve ser interpretado à luz do disposto no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, que impôs ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor. E essa proteção só se torna viável diante do reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. CONCENTRE SCORING. ART. 43 DO CDC. COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR ACERCA DA ABERTURA DO CADASTRO. NECESSIDADE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. APELO PROVIDO EM PARTE POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70053282539, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 25/04/2013)

A admissão dessa interpretação reconhece a constitucionalização do Direito Privado, e traz como consequência a necessidade de revisar as relações jurídico- privadas. Entretanto, pensar a tutela de direitos fundamentais no âmbito privado, sem um viés preventivo, mostra-se incompleta. É imprescindível atentar para o fato de que a influência dos valores constitucionais requer a máxima tutela do ser humano e dos bens e interesses jurídicos, o que implica prevenir, para que danos não se concretizem.

Uma das maiores evidências no âmbito da responsabilidade civil é a de que a sua estruturação pautada em um modelo meramente repressivo de atuação posterior aos fatos já ocorridos se encontra desgastada. É inadiável que tal modelo se renove para anteceder aos fatos lesivos para não nos resignarmos com o pior.

Se é verdade que a tutela de direitos são opções ligada à cultura, filosofia e o e o modo de ser do direito em determinado tempo e espaço, então devemos levar em conta que, o grande aparato tecnológico da sociedade atual- de risco e complexa- produz efeitos não desejados, imprevisíveis e riscos invisíveis que não possuem fronteiras espaciais e temporais, mas ao revés, são riscos são mundiais, atingem a todos, até mesmo gerações futuras.

A força dessa imposição histórico-social marcada pela “economia de mercado”, “massificação”, “despersonalização”, “sociedade de consumo”, “hedonismo exibicionista”, “desumanização” (BAROCELLI, 2013, p.120) reforça a reflexão sobre a efetividade dos remédios reparatórios em estancar ou diminuir os ilícitos que ofendem o ser humano, as situações existenciais e os interesses jurídicos individuais ou metaindividuais.

É válido ressaltar que, a ordem constitucional volveu-se para o resguardo do ser humano, considerado individual ou coletivamente, em face de qualquer ofensa ou ameaça aos direitos fundamentais que lhe foram outorgados. Esta postura se legitimou pela preeminência da cláusula geral de tutela da pessoa.

Um bom exemplo de valores essenciais ao ser humano são os direitos da personalidade, considerados como direitos fundamentais, demandando uma maior tutela preventiva, a ser operacionalizada por instrumentos inibitórios aptos a evitar a violação de referidos direitos e que possui fundamentação constitucional (art. 5°, XXX, CRFB/88) e infraconstitucional (art. 12, CCB).

Aliás, a prevenção e tutela do ser humano tem sido uma preocupação a nível internacional. Em diversos julgados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de que em situações de extrema gravidade e urgência, as pessoas ou

comunidades que correm perigo de sofrer danos irreparáveis merecem a concessão de medidas de proteção e prevenção[2].

No plano trabalhista, são bastante diversificadas as situações que se necessita de tutela preventiva dos direitos fundamentais e a eficácia destes da relação de trabalho, tais como o abuso das prerrogativas empresariais, o exercício do poder fiscalizatório por meios que ofendem a intimidade do trabalhador, inserção de câmaras televisivas em refeitórios, degradação do meio ambiente do trabalho (DELGADO, 2016, p.715-721) e descaso com o meio ambiente de trabalho que ensejam diversas doenças ocupacionais e acidentes de trabalho[3].

E se o trabalho é um direito humano e foi alcançado pela Constituição Federal de 1988 a nível de direito fundamental, as medidas para implementação de prevenção de danos decorrentes do trabalho devem ser adotadas de modo progressivo, impondo uma obrigação geral de respeito e a imputação da responsabilidade a quem ameaçar violar direitos. A tutela eficaz de direitos deve passar pela prevenção dos atos ilícitos e unicamente pela repressão e reparação das lesões!

De fato, os danos se alastram e qualquer reparação se torna dissonante diante do martírio assolador dos direitos fundamentais. Mais relevante que reparar o dano é a tutela preventiva do ser humano, bens e interesses jurídicos, no sentido de retirar a antijuridicidade, de cessar a violação ao ordenamento jurídico.

Como se vê, a agressividade dos danos e sua incidência persistente requer à revisão das bases conceituais da responsabilidade civil, de modo a admitir imputações de responsabilidade baseada na exposição do ser humano, bens e interesses jurídicos a situações deletérias. É necessário o desenvolvimento de mecanismos disciplinadores da convivência em sociedade de modo a proteger as expectativas e valores condicionantes da existência do ser humanos de modo a tirá-lo da esfera da total imprevisibilidade.

Para Nelson Rosenvald (2013, p.34), a nova realidade social em que estamos inseridos, com a ocorrência de graves violações ou ameaças a direitos fundamentais, são

---

[2]Caso de Haitianos e de Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana. Medidas Provisórias a respeito da República Dominicana. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de agosto de 2000, Considerando oitavo, e Assunto do Complexo Penitenciário de Curado, Considerando quinto; Assunto da Comunidade de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisórias a respeito da Colômbia. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2000, Considerando sétimo, e Assunto do Complexo Penitenciário de Curado, Considerando quinto; Assunto da Penitenciária de Urso Branco. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de junho de 2002, Considerando nono, e Assunto do Complexo Penitenciário de Curado, Considerando quinto.

[3]

hipóteses em que um preceito sancionador se faz necessário para reprovar condutas potencialmente capazes de produzir danos futuros. É o que ocorre mediante a ação inibitória, direcionada à obtenção de uma ordem de cessação do comportamento antijurídico.

Cumpre ressaltar que, a ação preventiva de cessação do ilícito para tutela dos direitos fundamentais, embora possa decorrer de uma demanda indenizatória, pode ser independente de uma responsabilidade civil fundada no dano. Neste segundo caso, a prevenção pode ser utilizada como critério para auferir as medidas de prevenção que foi ou não tomadas pelo agente para evitar efetivação de danos. É o que a doutrina francesa denomina de "responsabilidade por falta de prevenção" (LEVY, 2012, p.158).

Percebe-se, então, que os provimentos reparatórios devem ser compreendidos como maneiras secundárias de tutelas, apenas manejáveis quando não se possa proteger o direito de maneira preventiva (ROSENVALND, 2015, p.163). Por esse motivo, não devemos nos restringir ao dano, como tem sido feito durante anos, mas à prevenção do ilícito.

Conforme se verá adiante, ato ilícito e dano não são figuras que estão necessariamente ligadas, pois o dano se mostra necessário apenas para fins de reparação, já que mesmo sem a ocorrência de qualquer lesão, o ato ilícito, a conduta contrária ao ordenamento jurídico que leva a um estado de danosidade, já é fato suficiente para se imputar a responsabilidade e invocar tutela jurisdicional (*Op.Cit.* 2015, p.163).

Portanto, a prevenção no Responsabilidade Civil pode constituir instrumento capaz de propiciar uma notável tutela contra condutas ilícitas que violem o ordenamento jurídico e ocasionem danos ou ensejem um estado de danosidade, inserindo injustamente o ser humano, bens ou interesse jurídico à risco de dano e vulnerando direitos.

3 A RIGIDEZ DO CONCEITO DE DANO NA IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE: UM OBSTÁCULO A SER ULTRAPASSADO

Muito já se disse na clássica doutrina da responsabilidade civil acerca da imprescindibilidade do dano para a imputação. A vasta literatura brasileira e estrangeira apresenta-o como elemento essencial e asseveram que não haveria de se falar em responsabilidade sem dano. Assim, não havendo dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa (CAVALIERI FILHO, 2004, p.24).

Silvio Neves Baptista (2003, p.43) assevera que o dano é o fato jurídico gerador da responsabilidade civil, em virtude do qual ordenamento atribui ao ofendido o direito de exigir

a reparação, e ao ofensor a obrigação de repará-lo. Tal visão tradicional entende que a imputação da responsabilidade é a aptidão para ser sujeito do dever de reparação.

Entretanto, apesar de no século XVII tenha vigorado o modelo de tipicidade abstrata do dano, isto é, a existência de uma elementar objetiva mínima (o dano) que necessitaria ter seu conteúdo repaginado continuamente pela doutrina (CUPIS, 1966, p.5), hoje estamos diante da mais absoluta atipicidade dos danos (cláusula geral de dano)[4], pois, além da expansão dos eventos lesivos, já não sabemos mais onde terminam as conseqüências deles.

Entretanto, o dano continua a ser compreendido como toda e qualquer perda causada em decorrência de um fato jurídico. Atrelado esta noção está a de indenização, para reparar o prejuízo causado a outrem. Essa é a base da tradição civilista brasileira em matéria de danos, tal como disposto no art.186 do Código Civil Brasileiro. Mas pretendemos, aqui, pensar o dano a partir de uma realidade cada vez mais complexa. Evidentemente, não postergaremos as bases teóricas existentes, mas pensaremos sem estarmos presos ao passado.

Dessa forma, outros conceitos de dano foram sendo amadurecidos ao longo do tempo, bem como o problema da imputação da responsabilidade. O dano entendido como prejuízo a um patrimônio dá lugar a um conceito mais desenvolvido, passando a ser entendido, também, como uma lesão a um interesse (ZANNONI, 1993, p.24).

Nessa perspectiva, o dano é a lesão ou a privação que afeta a esfera jurídica do lesado, impossibilitando a satisfação ou o gozo de bens ou interesses jurídicos[5], em sentido amplo, sobre os quais é exercido uma faculdade de atuar. Este é o conceito de dano que utilizaremos neste trabalho. Gize-se que, o interesse jurídico acima citado, engloba os interesses jurídicos individuais, difusos e coletivos.

Outro desacerto verificado no transcorrer histórico e que influenciou a noção de dano, foi interligá-lo ao ilícito civil, de maneira que, sem dano estaria esvaziada a possibilidade de existir um ilícito civil.[6] Entendemos, no entanto, que o dano não é um elemento necessário do

---

[4] A norma do artigo 927, CC/02 é um exemplo de cláusula geral onde se observa que a expressão "dano" não é acompanhada por outro qualitativo, assumindo a forma de cláusula geral e fundamenta a tutela de novos danos.

[5] Por bens jurídicos, nos valeremos da definição dada por Eduardo Zannoni (1993, p.25): é qualquer objeto de satisfação , podendo ser coisas, direitos, bens imateriais com ou sem valor econômico. Interesse jurídico, por sua vez, é um poder de atuar, reconhecido por lei, no sentido de objeto de satisfação ou uma expectativa, lícita, a continuar obtendo objeto de satisfação.

[6] Tal confusão pode ser exemplificada pela redação do art.159 do Código Civil de 1916: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, **violar direito, ou causar prejuízo a outrem**, fica obrigado a reparar o dano. A disjuntiva ou contida na parte final do referido artigo possibilitou a interpretação de que tanto o dano como a prática do ilícito tem sempre a mesma conseqüência jurídica: a indenização. Como se verá

ilícito civil, mas sim, um objeto eventual. É bem verdade que ele aparece na maioria dos casos, porém, não em todos.

Basta analisarmos a variedade de práticas abusivas aos consumidores, que constituem modalidade de ilícito por ser abuso de direito. Nestes casos, ainda que a prática abusiva, não culmine em um dano concreto, há a configuração do ilícito civil que pode ensejar responsabilidade.

Dessa forma, vale frisar: o dano, ainda que quase sempre presente nas demandas onde se pleiteia a imputação da responsabilidade a outrem, é elemento essencial para a reparação, mas não para a imputação (NETTO, 2014, p.109).

Para Bruno Nunes Barbosa Miragem (2013, p. 60) a inexistência do dano não descaracteriza o ilícito ou mesmo a definição de ilicitude. Ao revés, ao definir-se ilicitude, mesmo sem a presença de dano concreto oriundo dela, é preciso a sustentar a necessidade de proteção de um determinado bem ou interesse, cuja relevância é identificada pelo ordenamento jurídico.

De modo mediato, a coibir ilicitude tem por objetivo a proteção da autoridade do Direito, da ordem jurídica. De modo imediato, proteja-se a proteção do ser humano, bens e interesses jurídicos relevantes, que podem ser interesses individuais, determinados e vinculados a um determinado indivíduo, como também possa não ter uma titularidade definida, o que é facilmente demonstrável nas hipóteses de ilicitude relativa a interesses difusos, por exemplo (*Op. Cit*, p. 61).

Nessa senda, a violação ao ordenamento que insere o ser humano, bens e interesses jurídicos é capaz de justificar a imputação da responsabilidade, pois ao deixar de prevenir a ocorrência de danos, aumenta-se o custo social globalmente considerado.

Ademais, se a omissão do dever de atuar para impedir o dano e a ação violadora de norma protetora de direitos alheios, integra a previsibilidade de danos, altera a normalidade das coisas e favorece os riscos da concretização de danos, insurge o nexo de imputação entre a conduta violadora do direito e a formação de um estado de danosidade pela inegável ausência de prevenção. Desse modo, a infração da norma que objetiva tutela individual ou coletiva de outrem, já consubstancia a ausência de prevenção, possibilitando, portanto, a aplicação de sanções preventivas.

---

adiante, nem todos os ilícitos civis possuem o mesmo efeito jurídico e alguns efeitos nem sempre cuminam na indenização (NETTO, 2014, p.115).

No Brasil, a ilação desse entendimento foi defendida pelo professor e desembargador Roberto de Abreu e Silva, ao apresentar uma visão constitucionalizada da responsabilidade civil e defender que a Constituição Federal de 1988 trouxe princípios fundamentais que devem reger a responsabilidade civil e exige de todos o redobrado dever de cautela, criando a chamada teoria da falta contra a legalidade constitucional.

Desse modo, a hermenêutica da responsabilidade civil defendida pelo referido autor esteia-se no postulado de que

> a conduta perigosa, como precedente do dano efetivo, configura em si, o descumprimento do dever jurídico de diligência e prudência, na medida em que caracteriza **a lesão ao preceito constitucional e legal de cuidado objetivo (...) a obrigação geral de segurança. A inobservância do preceito constitucional e legal, colocando em riscos de danos, bens de pessoas inocentes, já afigura-se suficiente para se imputar uma sanção de natureza inibitória ao agente ameaçador, tendo como pressuposto o fato-espécie do ilícito de perigo. (**grifo nosso) (SILVA, 2005, p. 274).

Nesse mesmo sentido, estudos mais modernos acerca da imputação da responsabilidade em âmbito internacional, sobretudo em razão da internacionalização dos direitos humanos, compreendem que há responsabilização quando há um ato ilícito internacional por parte dos Estados.

Essa ilicitude advém de uma violação ou infração do direito internacional que lesiona direitos de outros sujeitos deste ordenamento, ou mesmo direitos da comunidade internacional, logo, a responsabilidade internacional dos Estados não se vincula, necessariamente, ao dano. Nessa senda, o dano relaciona-se mais à obrigação de ressarcimento, resultado da responsabilidade, não a imputação. (CÁCEDA, 2008, p.227).

É dizer: a responsabilidade internacional dos Estados tem sua essência somente da violação do ordenamento jurídico, porque, sobretudo nas relações internacionais, o elemento moral da consideração, da estima, da honra, é muito relevante e cada violação do direito representa por si só um perigo à comunidade internacional. Ou seja, há responsabilidade internacional pela simples violação de um direito alheio estabelecido pelo Direito Internacional (*Op. Cit.*p.229).

Então, qual é o fato jurídico gerador da responsabilidade civil? A que se deve a imputação da responsabilidade? Atualmente, caminha-se a doutrina civilista para o reconhecimento de atos ilícitos sem presença de dano, bem como a possibilidade de uma ilicitude não-culposa, que se possa referir, igualmente, a uma ilicitude não-culposa e sem dano (MIRAGEM, 2013, p.63).

O esforço caminha para imputar a responsabilidade quando há o único elemento restante de uma definição tradicional de ilícito, isto é, a contrariedade a direito, que surge da violação de determinados preceitos do ordenamento jurídico. É a hipótese do artigo 187 do Código Civil de 2002 que expressamente define ato ilícito sem fazer menção a culpa *lato sensu* (dolo ou culpa *stricto sensu*), nem ao dano como requisitos do seu suporte fático (*Op. Cit.* p. 63-64).

Isto porque, atuar de modo contrário aos direitos significa não respeitar as reivindicações que lhes estão associados. Assim, a conduta contrária ao ordenamento jurídico é uma vulneração ilegítima de um direito, constituindo um injusto podendo ser abarcada pelo conceito de dano (COLEMAN, 2010, p.304).

Nesse sentido, o sistema de responsabilidade civil deve incluir valorações de caráter moral, sancionando o lesante pelo fato de adotar um comportamento desconforme aos princípios éticos seguidos pela maioria das pessoas, realizando as expectativas de justiça corretiva (ROSENVALD, 2013, p. 80).

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA FORMAÇÃO DO ESTADO DANOSIDADE E APLICAÇÃO DE SANÇÕES PREVENTIVAS

A dogmática jurídica civilista assentou como objeto essencial da responsabilidade civil a presença do dano, seja ele decorrente de ato ilícito, fato ilícito *strictu sensu*, de ato-fato ilícito ou de fato lícito. É dizer, a responsabilidade civil é efeito jurídico do dano[7], sendo este determinante para a compreensão daquela (BAPTISTA, 2003, p.18).

[7] Esse também é o entendimento de Sergio Cavalieri Filho para quem "pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano" (CAVALIERI, 2010, p. 72-73); Cretella Junior corrobora que "em nenhum caso, a responsabilidade das pessoas físicas ou jurídicas pode prescindir do evento danoso. A ilegitimidade ou irregularidade da ação, sem dano algum a terceiros, não é suficiente para empenhar responsabilidade, mas, tão-só, quando for o caso, a invalidade do ato" (CRETELLA, 2002, p. 289).

Com o fortalecimento da feição atípica do dano, este adquire acepção larguíssima, dada a vasta a expansão dos danos ressarcíveis e a necessidade de reparação integral da vítima. Entretanto, ainda se percebe resistência por parte da doutrina e jurisprudência em imputar a responsabilidade em situações que antecedem o dano concreto, isto é, quando o agente, através de condutas contrárias ao ordenamento jurídico, pode ser capaz de comprometer o ser humano, bem e interesses jurídicos.

Desse modo, a disfuncionalidade da conduta que ofende o ordenamento jurídico e gera efeitos nocivos e potencialmente lesivos, merece atenção e resposta estatal visando garantir a integralidade dos direitos. Entretanto, especificamente sobre o prisma da Responsabilidade Civil, imputar a responsabilidade ao agente violar da norma sem a ocorrência de dano concreto, ainda possui resistências na doutrina civilista. Não obstante, observa-se que a crescente tendência contemporânea em reconhecer a possibilidade da imputação supramencionada.

A importância dada à inibição da prática, reiteração ou continuação de um ilícito, ou sua remoção, tem em Luiz Guilherme Marinoni uma notável referência no direito brasileiro. Ao discorrer sobre as tutelas que são imprescindíveis aos novos direitos, defende ser imprescindível a discussão sobre o dano ou a respeito da probabilidade de dano e a inibição da prática do ilícito, sobretudo quando ameaçam direitos difusos ou coletivos, pois

> O dano é realmente o sintoma ou indicativo da probabilidade do ilícito e importa para efeito de tutela voltada para o futuro apenas por constituir a evidência concreta do ato contrário ao direito. Ou seja, não é correto imaginar que não há interesse de agir em obter tutela preventiva quando o dano é uma mera possibilidade do ato contrário ao direito e não uma probabilidade indissociavelmente ligada a ele (MARINONI, 2015, p. 25)

Assim, se o Estado assume novas preocupações sociais, prestigiam-se mais a proteção das normas e a prevenção dos danos do que a violação das normas e a reparação das lesões. Portanto, o estudo da prevenção na Responsabilidade Civil e suas conseqüências, embora desafiador, já vem se expandindo, sobretudo na doutrina e jurisprudência francesa, onde direcionam esforços para evitar danos em diferentes fases: antes da realização do fato prejudicial (medida de prevenção e precaução), durante a sua realização (medidas para parar) após a sua realização (danos provisórios) e após o reconhecimento legal (danos punitivos) (SINTEZ, 2009, p. 3).

No Brasil, a preocupação crescente com a gravidade de um potencial dano e a possível imputação da responsabilidade do agente pela falta de prevenção ou precaução, possibilitou a construção de uma nova sistemática metodológica para o estudo da Responsabilidade Civil, desenvolvida por Daniel de Andrade Levy, que defende a cisão na responsabilidade civil em duas vertentes: o Direito de Danos e o Direito das Condutas Lesivas.

Nessa senda, a construção de um direito das condutas lesivas pressupõe o retorno da culpa, como fator de análise da conduta do agente ofensor, haja vista que a sua modalidade objetiva será absorvida pelos mecanismos indenitários. Mas não se trata do retorno da culpa para involução do sistema, mas sim trazer a conduta do ofensor para guiar o direito das condutas lesivas (LEVY, 2012, p.223).

Ademais, alerta-se para a possibilidade de alargamento do conceito de dano, para abranger também o risco de dano, como cerne da discussão da prevenção na responsabilidade civil. Assim, podemos enxergar a função preventiva como antecipatória do dano que consiste em responsabilizar uma conduta considerando que o simples risco que cria para as vítimas já é, em si, um ato lesivo (*Op. Cit*, p.147).

Essa flexibilização do conceito de dano como um instrumento de exercer a função preventiva da responsabilidade civil preventiva também pode ser compreendida para abarcar práticas abusivas, que se equiparam ao abuso de direito por se desviarem da finalidade econômica e social do exercício do direito, o que, por si só, causa prejuízos a outrem e, em alguns casos, gera vantagem indevida (LEAL, 2016, p. 16).

Esta acepção prognóstica do dano é configurada como “dano de conduta”, espécie do gênero dano. Na percepção fina de Pastora Leal (2016, p. 15) o dano pode ser analisado sob um prisma que o desvenda em várias facetas, a saber

> sob a ótica da tutela da pessoa afetada, por analogia com o axioma *res perit domino,* pode se considerar que o dano pode ser “justo”, quando a vítima tem de arcar, por si mesma, com as consequências deletérias do gravame; ou pode ser “injusto”, quando não é justo que a vítima assuma as consequências nefastas do gravame. Por exemplo, quando alguém padece de enfermidade congênita que resulta na necessidade da assunção de dispendioso tratamento, está caracterizado o “dano justo”, ao passo que estará delineado o “dano injusto na hipótese de uma pessoa que teve um membro amputado em virtude de agressão de outrem; b) sob a perspectiva do objeto afetado (bem e/ou interesse jurídico) pode se apresentar como danos patrimoniais e

> extrapatrimoniais; c) sob a ótica da forma de manifestação do dano, que se subdivide em materialidade do dano (dano efetivo**) e dano decorrente da própria ação ou omissão do agente agressor (dano pela perda de uma chance e dano de conduta) (grifo nosso).**

A função preventiva da responsabilidade civil quando ligada à proteção à saúde pública, ao meio ambiente e ao consumidor, sob o viés específico da precaução e prevenção, pode ser compreendida em termos de danosidade.

Este conceito vem associado a um estado de incerteza sobre os efeitos futuros de uma ação ilícita, atividade ou produto pode nos levar a proibir sem ter provado a certeza do dano e que requer uma revisão axiológica dos conceitos da responsabilidade civil para que siga cumprindo com sua função de ser uma resposta de justiça frente à danosidade (PIGRETTI, 2014, p.90)

Nessa perspectiva, a Responsabilidade Civil contemporânea se propõe a reagir, também, contra a danosidade que, ao lado da tutela ressarcitória, pode exigir outra reação que consiste na prevenção e na contenção de danos, mediante uma ação preventiva tendente a paralisar a atividade antjurídica antes que o dano se concretize (*Op. Cit*, 2014, p.91).

Caberá, então, ao pesquisador da Responsabilidade Civil, valer-se de mecanismos de interdisciplinariedade, inclusive utilizando-se do diálogo das fontes entre diferentes ramos do direito para a construção e fortalecimento do conceito de danosidade civil, bem como a imputação da responsabilidade ao agente causador deste estado.

Nessa linha de intelecção, a funcionalização do direito privado e a responsabilidade plural, solidária e difusa, requer que as condutas humanas sejam pautadas de modo a não causar dano a ninguém, pois, se ofendem o ordenamento jurídico, insere o ser humano, bens ou interesses jurídicos em um estado de danosidade, que caracteriza um elevado custo social proveniente da conduta ilícita, potencialidade provável de ocorrência de dano ou a proteção de riscos intoleráveis (FROTA, 2012, p.209).

Assim, defende-se que a formação do estado de danosidade é um fator de imputação e esta, meio de prevenção de danos, de tal modo que a prevenção assume função primordial na Responsabilidade Civil, por ter a finalidade de estabelecer regras de comportamento, e, de modo conseqüencial, a aplicação de sanções eficazes para aqueles que viessem a transgredi-las.

Resta, então, verificar a possibilidade de aplicação de sanções pela ausência de prevenção de danos. Defendemos que a falta de diligência na prevenção de danos e a violação à ordem jurídica deve ser punida por meio de sanções, com intuito de desencorajar as diversas condutas ilícitas capazes de causar grande quantidade de vítimas de dano ou mesmo danos qualitativamente graves.

Nesse sentido, se o ordenamento jurídico brasileiro admite a redução do *quantum* indenizatório em situações de desproporção entre a gravidade da culpa e dano (art. 944, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro), é possível admitir, *mutatis mutandis*, o pagamento de um valor a título de sanção preventiva, quando o agente lesante age com culpa grave.

No direito francês, as chamadas "sanctions préventives" são medidas para (i) antecipar a percepção daquilo que, potencialmente, pode causar danos, antecipando um risco conhecido ou desconhecido, consubstanciando medidas preventivas e de precaução; (ii) evitar a ocorrência de danos, cessando as condutas ilegais que desequilibram o ordenamento jurídico; (iii) evitar ou conter as consequências de um dano já consumado; (iv) impedir os agentes lesantes a renovar a prática de ilícitos (SINTEZ, 2009, p. 424).

Nessa senda, valorizar a função preventiva da responsabilidade civil como alternativa ao sistema reparatório de danos e, ao mesmo tempo, favorecer a regulação condutas dos agentes econômicos, perpassa, também, pela possibilidade de aplicação de sanções preventivas pela violação à ordem jurídica que forma o estado de danosidade ou pela ausência de medidas de prevenção de danos. Esta sanção deve pautar-se na reprovabilidade da conduta que forma o estado de danosidade com desprezo às vítimas potenciais, e, isso não dependerá do resultado lucrativo dos atos do agente violador (ROSENVALD, 2013, p.102).

Ora, se o agente violador da ordem jurídica ganha, alguém perde, pois ganhos e perdas são correlatos (PAPAYANIS, 2013, p.389), ainda que não se possa observar esta perda visivelmente. É dizer, quanto maior o abuso do direito do agente ou o desequilíbrio normativo, mais se reduz a liberdade das pessoas consideradas coletivamente.

Dessa forma, a aplicação de sanções preventivas, além de sancionar o agente pela violação ao ordenamento jurídico que vulnera direitos, inibir a prática de condutas ilícitas e evitar a concretização e proliferação de danos, é capaz de retirar o lucro obtido ilicitamente das mãos do lesante, de modo que o valor da sanção imposta seja capaz de retornar para a coletividade.

Este retorno pode ser concretizado com a vinculação do montante pecuniário da sanção preventiva em obras e serviços que beneficiem a coletividade inserida injustamente no

estado de danosidade (coletividade de consumidores, trabalhadores, comunidades ameaçadas por um possível dano ambiental, etc.), o que já se observa em reparações de danos nas sentenças da Corte IDH[8]. Embora essa vinculação das sanções preventivas ainda seja um grande desafio, é uma forma de catalisar a prevenção e danos, ao passo que também possibilita uma maior tutela de bens coletivos e aprimora o desenvolvimento da coletividade ameaçada, fornecendo uma resposta à sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fato de estarmos inseridos em uma sociedade de risco, complexa, massificada, requer que se emane das instituições jurídicas uma resposta frente a profiferação dos danos e dos riscos e traz como reflexo a urgente necessidade de valorização e fomento da prevenção na responsabilidade civil.

Quando a CF no seu art.1°, III, elenca a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, reconhece a obrigatoriedade da máxima tutela à pessoa se valendo do sistema jurídico para isso.

A interpretação dessa norma nos leva a compreensão de que, onde não há respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde a liberdade e a igualdade não são respeitados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

No âmbito da responsabilidade civil, a tutela da pessoa humana é considerada uma cláusula geral, o que implica em evitar condutas que ponham em risco à pessoa humana. Evidentemente, essa tutela vai além proteção das relações jurídicas patrimoniais. Ele alcança, também, a tutela das situações existenciais. E se a pessoa humana foi elevada ao patamar de epicentros do ordenamento jurídico, isso abre espaço para que se aplique os princípios da precaução e da prevenção na Responsabilidade Civil.

Esses princípios podem se manifestar, na esfera da responsabilidade civil, através de atitudes de antecipar os riscos, prevenindo-os, ou através do comportamento diligente dos agentes, em respeito à ordem jurídica, evitando-se as práticas abusivas e a proliferação de ilícitos.

---

[8] No *Benavides versus Peru*, a Corte reconheceu a existência do dano ao projeto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides e condenou a República do Peru à conceder bolsa de estudos, além de custear os gastos para a sua manutenção durante o período de seus estudos, de modo a possibilitar que a vítima retornasse ao seu projeto de vida, injustamente afetado.

Com essa compreensão, o conceito de dano pode ser ampliado para abarcar a atuação que viola a ordem jurídica, já que a violação injusta é uma vulneração ilegítima de um direito. Dessa forma, a ofensa ao ordenamento que lesiona um interesse ou impossibilitando a satisfação ou o gozo de bens ou interesses jurídicos, forma o estado de danosidade, e pode ser um fator de imputação da responsabilidade.

A visão constitucionalizada da responsabilidade civil exige de todos o redobrado dever de cautela, de modo que a conduta perigosa, como precedente do dano efetivo, configura em si, o descumprimento do dever jurídico de diligência e prudência, na medida em que caracteriza a lesão ao preceito constitucional e legal de cuidado objetivo a obrigação geral de segurança.

Essa inobservância do preceito constitucional e legal, colocando em riscos de danos, bens de pessoas inocentes, já figura-se suficiente para se imputar a responsabilidade e enseja a aplicação de sanções de natureza preventiva ao agente ameaçador, tendo como pressuposto a reprovabilidade da conduta, a ausência de medidas de prevenção de danos ou a exposição injusta de uma quantidade considerável de vítimas potenciais ou, qualitativamente, um potencial dano grave.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano.** Ed. Atlas. São Paulo. 2003.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. **Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido.** Revista de Direito do Consumidor: RDC. v.22, n. 90, p.119-140 nov/dez 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2004.

COLEMAN, L. Jules. **Riesgos Y Daños.** Tradução Diego M. Papayannis. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. Ed. Marcial POns. 2010.

DE CUPIS, Adriano. **Il danno: teoria generale della responsabilità civile.** Ed. Giuffrè. Milano. 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.**15. ed. São Paulo. Ed, LTr. 2016.

DÍAZ CÁCEDA, Joel. **La responsabilidad internacional de los Estados: base para la defensa de los Derechos Humanos**. Derecho PUC, Peru, n. 61, 2008.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **"Diálogo" das fontes e responsabilidade civil: um aporte para a formulação do conceito de dano de conduta.** Artigo apresentado no I congreso de filosofía del derecho para el mundo latino. Universitat de Alicante. Disponível em: < http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/ponencias_nombres> Acesso em 23 de maio de 2016.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas.** São Paulo. Ed. Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela contra o ilícito.** 6° ed. Ed. Revista dos Tribunais

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado.** 2 ed. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013.

PAPAYANNIS, Diego M. **Derechos y deberes de indemnidad.** In: La filosofia de La responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de La responsabilidad civil extracontratual. Editores Carlos Bernal Pulido,, Jorge Fabra Zamora. Bógota: Universidad Externado de Colombia, 2013.

PIGRETTI, Eduardo Andrés. **Ambiente y dano**. 1°ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Dunken, 2014.

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

_____ **Curso de direito civil: parte geral e LINDB.** v.1. 13°ed. Ed. Atlas. São Paulo, 2015.

SILVA, Roberto de Abreu e. **A Falta Contra a Legalidade Constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SINTEZ, Cyril. **La sanction préventive en droit de la responsabilité civile: Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes.** Tese de doutorado (Faculdade de direito). Faculdade de estudos superiores. Universidade de Montreal. 2009.

ZANNONI, Eduardo. **El daño en La respensabilidad civil.** 3.ed. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2005.