

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA DOMINGUES ALVES

A PREVENÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA

CURITIBA

2024

MARIANA DOMINGUES ALVES

A PREVENÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestra em Direito.

Área de concentração: Direito das Relações Sociais.

Linha de pesquisa: Novos paradigmas do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Alves, Mariana Domingues

A prevenção na responsabilidade civil contemporânea
/ Mariana Domingues Alves. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do
Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-
graduação em Direito.

Orientador: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

1. Responsabilidade (Direito). 2. Medidas preventivas.
3. Prevenção (Direito). I. Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski.
II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

ATA Nº469

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia vinte de maio de dois mil e vinte e quatro às 14:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestrand **MARIANA DOMINGUES ALVES**, intitulada: **A prevenção na responsabilidade civil contemporânea**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), THAIS GOVEIA PASCOALOTO VENTURI (UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 20 de Maio de 2024.

Assinatura Eletrônica

03/07/2024 13:31:15.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

03/07/2024 09:11:31.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

03/07/2024 11:20:13.0

THAIS GOVEIA PASCOALOTO VENTURI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **MARIANA DOMINGUES ALVES** intitulada: **A prevenção na responsabilidade civil contemporânea**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa. A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 20 de Maio de 2024.

Assinatura Eletrônica

03/07/2024 13:31:15.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

03/07/2024 09:11:31.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

03/07/2024 11:20:13.0

THAIS GOVEIA PASCOALOTO VENTURI

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ)

Aos meus pais, Telma e Ricardo,
meu irmão, Victor,
minha avó, Odila, e minha tia-avó, Zefa,
por me apresentarem o amor.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é dissertar sobre *laços de afeto*.

Há laços de afeto que existem antes mesmo de nascermos. Outros se formam nos primeiros passos da infância. Certos laços se desenvolvem ao longo da vida acadêmica e profissional. Alguns, surpreendentemente, as estradas da vida se encarregam de nos presentear. Todos esses laços guardam sua importância e lugar próprios e, juntos, tornam a vida de quem tem a sorte de tê-los mais feliz. A todo momento é tempo de agradecer por eles.

Aos meus pais, Telma e Ricardo, agradeço o amor, educação, incentivo e zelo de uma vida inteira. Em cada firme passo, meus pais estiveram ao meu lado, sendo verdadeiros pilares na busca pelos meus sonhos. É com eles e para eles que celebro as conquistas.

Ao meu irmão, Victor, com quem sempre aprendo muito, agradeço a parceria desde a nossa infância e tantas valiosas conversas sobre o universo.

Aos meus avós, Odila, Zefa, João (em memória) e Maria, agradeço a ternura, o carinho e a doçura do seu amor. Diante do avançar da vida, mostraram-me que sempre é tempo de amar.

Ao Guilherme, agradeço a amável e alegre companhia de vida, o cuidado e a leveza que trouxe aos meus dias, além de todo o apoio neste trabalho.

Aos meus familiares e a todas as amizades cultivadas por longa data, agradeço os momentos de felicidade partilhados, o carinho, o incentivo e a torcida pelo sucesso na conclusão desta importante etapa em minha vida.

À Universidade Federal do Paraná teço especiais agradecimentos. Às professoras e professores da pós-graduação, agradeço os preciosos ensinamentos em sala de aula. Ao Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional “Virada de Copérnico”, agradeço o compartilhamento de saberes. Às amigas e aos amigos da UFPR, agradeço a alegria da convivência e a querida companhia nos estudos nesses dois anos de Mestrado.

Por fim, meu profundo agradecimento é dedicado ao Professor Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, cujas lições engrandeceram minha trajetória acadêmica. Ao longo do Mestrado, além da gentil orientação deste trabalho, imensuráveis foram os aprendizados que recebi por ser sua aluna e pela oportunidade de ter realizado a prática de docência em disciplina ministrada pelo Professor. Seu comprometimento com a docência e com a pesquisa jurídica são verdadeiras inspirações, que levarei para sempre. Muito obrigada!

*“O que vale na vida não é o ponto de partida e sim a caminhada.
Caminhando e semeando, no fim terás o que colher”*
(Cora Coralina).

RESUMO

Transformações estruturais e funcionais marcam a responsabilidade civil contemporânea, direcionada à ampla tutela da vítima em compasso com a proteção da liberdade individual e a solidariedade. Ao lado da função reparatória de danos, surgem novas funções para definir, delimitar e, ao mesmo tempo, promover a responsabilidade civil. Em um horizonte amplo, o desafio atual do instituto estaria em encontrar instrumentos que evitassem ou mitigassem um dano. A literatura sugere que o caminho para alcançar esse propósito perpassa o fortalecimento da noção de prevenção. O objetivo deste trabalho é estabelecer um refinamento dogmático acerca da prevenção na responsabilidade civil, a partir de elementos basilares, que possibilitarão desenvolver uma sistematização crítica, firmados em conceitos, fundamentos, sentidos e instrumentos jurídicos atinentes à prevenção. Isso se justifica pela necessidade de se criar uma base metodológica sólida para interpretar a responsabilidade civil preventiva. O trabalho adota a metodologia hipotético-dedutiva, a partir do método bibliográfico, com o aporte teórico de literatura nacional, estrangeira e referências pontuais à jurisprudência. Conclui-se que a prevenção é conceituada como uma função, princípio, direito e dever, de modo que sua integração à responsabilidade civil se fundamenta nos preceitos constitucionais de solidariedade, segurança, liberdade e no dever de cuidado e alteridade. Entre os sentidos da prevenção apurados nesta pesquisa estão: i) a antecipação da ocorrência do dano; ii) a inibição ou cessação de um ato contrário ao direito; iii) a remoção dos efeitos do ilícito; iv) a assunção de despesas preventivas por alguém para evitar ou mitigar os próprios danos, as quais podem ser indenizadas; e v) a dissuasão de novos ilícitos ou da reiteração dos danos; finalidades essas que podem ser alcançadas por meio dos instrumentos preventivos processuais e materiais.

Palavras-chave: responsabilidade civil preventiva; função preventiva; princípio da prevenção; precaução; instrumentos preventivos.

ABSTRACT

Structural and functional transformations mark contemporary civil liability, aimed at broad protection of the victim in line with the protection of individual freedom and the solidarity. Alongside the function of repairing damage, new functions have emerged to define, delimit and, at the same time, promote civil liability. From a wide perspective, the institute's challenge today would be to find instruments that prevent or mitigate damage. The literature suggests that the way to achieve this is by strengthening the notion of prevention. The aim of this paper is to establish a dogmatic refinement of prevention in civil liability, based on basic elements that will make it possible to develop a critical systematization, grounded on concepts, foundations, meanings and legal instruments relating to prevention. This is justified by the necessity to create a solid methodological basis for interpreting preventive civil liability. This paper adopts the hypothetical-deductive methodology, based on the bibliographic method, with theoretical input from national and foreign literature and occasional references to rulings of the courts. It concludes that prevention is conceptualized as a function, principle, right and duty, so that its integration into civil liability is grounded on the constitutional precepts of solidarity, security, freedom and the duty of care and otherness. Among the meanings of prevention identified in this research are: i) the anticipation of the occurrence of damage; ii) the inhibition or cessation of an act contrary to the law; iii) the removal of the effects of the illicit act; iv) the assumption of preventive expenses by someone to avoid or mitigate their own damage, which can be compensated; and v) the deterrence of new illicit acts or the reiteration of damage; these purposes can be achieved by means of procedural and material preventive instruments.

Keywords: preventive civil liability; preventive function; principle of prevention; precaution; preventive instruments.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
 CAPÍTULO I. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA E SUA DIMENSÃO FUNCIONAL	13
1.1 A NOÇÃO CONTEMPORÂNEA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: TRAJETÓRIA E DESTINO	16
1.2 A MULTIFUNCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL: PARA ALÉM DA REPARAÇÃO DE DANOS	30
 CAPÍTULO II. A INTEGRAÇÃO DA PREVENÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	60
2.1 A PREVENÇÃO COMO FUNÇÃO, PRINCÍPIO, DIREITO E DEVER.....	61
2.2 OS FUNDAMENTOS DA TUTELA PREVENTIVA.....	82
 CAPÍTULO III. ENTRE O AGORA E O PORVIR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA.....	96
3.1 A DISTINÇÃO ENTRE O ATO ILÍCITO E O DANO: UMA PREMISSE NECESSÁRIA.....	98
3.2 OS SENTIDOS DA PREVENÇÃO PARA A CONSECUÇÃO DOS SEUS INSTRUMENTOS	103
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NO DIREITO SUBSTANTIVO: UM PERCURSO EM CONSTRUÇÃO	121
 CONCLUSÃO.....	130
 REFERÊNCIAS	134

INTRODUÇÃO

Este trabalho é dedicado ao estudo da prevenção na responsabilidade civil contemporânea e suas projeções do amanhã. Estuda-se a responsabilidade civil preventiva, como *agora* desenvolvida, para que a do *porvir* esteja apta a construir respostas jurídicas mais arrojadas aos problemas que, cotidianamente, inauguram-se ou reinventam-se.

Na atual sociedade – massificada, informacional, tecnológica e de consumo – surgem novos riscos, ilícitos com alcance exponencial e graves danos. Nesse cenário, as demandas atuais têm evidenciado a insuficiência da função reparatória de danos para assegurar a efetiva tutela dos direitos da pessoa humana. Revela-se a necessidade de expandir a dimensão funcional do instituto, para que ele desempenhe o seu papel protetivo da pessoa, abrangendo outros interesses igualmente dignos e inerentes à sua tutela, que não só a recomposição dos danos sofridos.

Em um horizonte amplo da multifuncionalidade da responsabilidade civil, o desafio hodierno do instituto estaria em encontrar instrumentos que desencorajassem comportamentos antijurídicos, bem como que evitassem ou mitigassem os danos. O caminho para alcançar esse propósito percorre o fortalecimento da noção de *prevenção de ilícitos e de danos*, aperfeiçoada na função preventiva da responsabilidade civil.

A realidade demonstra que a prevenção tem sido, cotidianamente, citada na jurisprudência nacional por meio do emprego de abordagens diversas sobre o tema para fundamentar decisões relacionadas à responsabilidade civil. É possível identificar, nas decisões, a prevenção sendo associada à adoção de medidas preventivas direcionadas a antever o dano e evitar o ilícito, como obrigação de fazer e não fazer. Por outra perspectiva, relativa ao montante indenizatório, a prevenção se manifesta em conjunto com as funções reparatória e punitiva, mediante o incremento da condenação, com a finalidade de evitar a reiteração de danos.

Nessa leitura, observa-se que o ordenamento jurídico possui instrumentos que exercem uma tutela preventiva, mas, ainda assim, faz-se necessário ampliá-los e aperfeiçoá-los sob o ponto de vista técnico, a fim de atender as aspirações presentes e as do porvir. Assim, o objetivo deste trabalho é estabelecer um refinamento dogmático acerca da noção da prevenção na responsabilidade civil contemporânea, a partir de elementos basilares, que possibilitarão desenvolver uma sistematização crítica, firmados em seus *conceitos, fundamentos, sentidos e instrumentos jurídicos*. A justificativa para tanto está na essencialidade de se criar uma base metodológica sólida para interpretar a responsabilidade civil preventiva.

Dada a relevância teórica e prática do tema, esta dissertação se propõe a responder a seguinte pergunta: *como a prevenção é integrada à responsabilidade civil contemporânea e quais são os sentidos e os instrumentos que possui para a construção de uma responsabilidade civil preventiva?*

A pesquisa é desenvolvida por meio da metodologia hipotético-dedutiva e da utilização do método bibliográfico, com o aporte teórico de literatura nacional, estrangeira e referências pontuais à jurisprudência. A estrutura do trabalho está dividida em três capítulos, que percorrem, na seguinte ordem, a análise dos conceitos, fundamentos, sentidos e instrumentos atinentes à prevenção na responsabilidade civil contemporânea.

O primeiro capítulo apresenta a trajetória da responsabilidade civil no Direito brasileiro a partir do século XX, diante da primeira codificação civilista, delineando suas características estruturais e proporcionando reflexões sobre os valores de cada teoria com o passar do tempo, tendo em vista a ascensão do Código Civil de 2002 e das legislações extravagantes que tratam da responsabilidade civil. Na sequência, parte-se ao exame da multifuncionalidade da responsabilidade civil na contemporaneidade, como reflexo da repersonalização dos institutos do Direito Civil, sua funcionalização e das mudanças das aspirações sociais acerca da assunção de responsabilidade e interesses vinculados a ela.

O segundo capítulo analisa a integração da prevenção no campo da responsabilidade civil, delimitando os conceitos jurídicos e as bases que a fundamentam. Dilemas sobre o tema surgem já nas distinções conceituais a que a prevenção foi associada. Nesse passo, essencial entender essas diversas camadas de análise que permeiam a noção de prevenção. O delineamento desses conceitos jurídicos servirá como guia para compreender o segundo objeto de estudo do capítulo, isto é, os fundamentos que dão concretude à tutela preventiva.

O terceiro capítulo se dedica a examinar os sentidos que a prevenção assume em nosso ordenamento jurídico, observando-a tanto sob a ótica da ilicitude, quanto sob a do dano. Para tanto, necessário se faz uma prévia distinção entre ato ilícito e dano. Para que o Direito alcance a finalidade a que se pretende, por meio dos seus instrumentos, é essencial entender o que significa prevenir. Isso se justifica, pois, na perspectiva deste trabalho, a consecução dos instrumentos depende do entendimento dos sentidos. Ainda, investiga-se como o direito substantivo tem recepcionado a prevenção na regulação das relações jurídicas privadas, abrangendo uma análise de suas insuficiências. Há um percurso em construção. Nesse caminhar, são as projeções de avanço normativo que finalizam o capítulo.

CAPÍTULO I. A RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA E SUA DIMENSÃO FUNCIONAL

Compreender a noção da responsabilidade civil de nossos dias – resultante, como se verá, de decisões sociais e éticas, antes de jurídicas, ao longo dos séculos – é um dos passos essenciais para atingir o objetivo desta pesquisa. No entanto, há uma tarefa que antecede esta, com notória razão metodológica. O plano temporal desta pesquisa está situado na contemporaneidade. Assim, para trilhar o estudo da dimensão funcional da responsabilidade civil contemporânea, caminha-se, ainda que em breves notas, pelo significado de *contemporâneo*.

Conforme sintetiza Roland Barthes, "[o] contemporâneo é o intempestivo". Esse é o ponto de partida do ensaio filosófico desenvolvido por Giorgio Agamben, que se propôs a definir o que significa ser contemporâneo. Para Agamben, a contemporaneidade é "[...] uma singular relação com o próprio tempo, que adere a este e, ao mesmo tempo, dele toma distâncias; mais precisamente, essa é a relação com o tempo que a este adere através de uma dissociação e um anacronismo". Se completamente imerso à época, contemporâneo não será, pois o distanciamento se mostra fundamental para que o indivíduo possa observar o seu tempo¹.

Afeto à noção de intempestividade, nosso tempo é percebido, anacronicamente, por meio "de um 'muito cedo' que é, também, um 'muito tarde': de um 'já' que é, também, um 'ainda não'". Dessa forma, o presente é visto enquanto parte daquilo que não foi vivido dentro de um todo vivido, em uma complexa relação entre tempos².

Ainda mais, o contemporâneo é aquele capaz de perceber não apenas as luzes de sua época, mas também as sombras. A interpretação dessas sombras depende de uma atividade consciente, de um esforço direcionado, afastando-se de qualquer inércia³. Diante disso, para

¹ O autor se baseia nas ponderações de Friedrich Nietzsche sobre a contemporaneidade, elucidando que: "Nietzsche situa a sua exigência de 'atualidade', a sua 'contemporaneidade' em relação ao presente, numa desconexão e numa dissociação. Pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e apreender o seu tempo" (AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009, p. 59).

² AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009, p. 66-70.

³ "Pode dizer-se contemporâneo apenas quem não se deixa cegar pelas luzes do século e consegue entrever nessas a parte da sombra, a sua íntima obscuridade." (AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009, p. 63-64).

além de representar um tempo cronológico, a contemporaneidade se vincula a um compromisso de urgência e transformação⁴.

Assim, cabe ao contemporâneo o desafio de ser sua própria definição. Na leitura de Giorgio Agamben, o contemporâneo, além de comprometer-se com a interpretação das luzes e das sombras de sua época, é (deverá ser) aquele que, ao dividir ou intercalar o tempo, “está à altura de transformá-lo e de colocá-lo em relação com os outros tempos, de nele ler de modo inédito a história, de ‘citá-la’ segundo uma necessidade que não provém de maneira nenhuma do seu arbítrio, mas de uma exigência à qual ele não pode responder”⁵.

A ciência jurídica, ainda que com natural descompasso, deve amoldar-se e revigorar-se para acompanhar esse olhar inédito sobre a história, em um desafiador exercício de interpretar tanto as luzes, quanto as sombras que permeiam nossa sociedade, das quais o próprio Direito⁶ é parte integrante. Além do mais: esse exercício deve ser propositivo, incumbindo ao Direito questionar se seus pressupostos, categorizações, funções e dogmas, na forma atual, são capazes de oferecer respostas adequadas às demandas da contemporaneidade e, se caso for, transformar-se para melhor construí-las.

A responsabilidade civil se insere nesse necessário exercício de questionamento e transformação na contemporaneidade⁷, sendo marcada no século XXI pelos “contrastes dos

⁴ “Compreendam bem que o compromisso que está em questão na contemporaneidade não tem lugar simplesmente no tempo cronológico: é, no tempo cronológico, algo que urge dentro deste e que o transforma. E essa urgência é a intpestividade, o anacronismo que nos permite apreender o nosso tempo na forma de um “muito cedo” que é, também, um “muito tarde”: de um “já” que é, também, um “ainda não”: E, do mesmo modo, reconhecer nas trevas do presente a luz que, sem nunca poder nos alcançar, está perenemente em viagem até nós” (AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009, p. 65-66).

⁵ AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009, p. 72.

⁶ Afirma Carlos María Cárcova que há uma opacidade do Direito. Isso porque, apesar da presença do Direito em diversas relações sociais e individuais, muitas vezes, ele passa despercebido e desconhecido acerca da significação das normas jurídicas pelos atores sociais que, cotidianamente, o exercem. Exemplifica o autor que: “Assim, viajar num ônibus ou num trem, diariamente, para cumprir rotinas de trabalho ou estudantis ou de qualquer outro tipo não é percebido como a reiterada celebração de um contrato de transporte. Ou, em todo caso, os supostos efeitos jurídicos não ficam imediatamente claros na celebração desse contrato (responsabilidade do transportador etc.)”. Desse modo, “O direito, que atua como uma lógica da vida social, como um livreto, como uma partitura, paradoxalmente não é conhecido, ou não é compreendido, pelos atores em cena. Estes realizam certos rituais, imitam condutas, reproduzem certos gestos, com pouca ou nenhuma percepção de seus significados e alcances [...] Esta multiplicidade de funções [do Direito], que permeiam a vida social e penetram os menores resquícios da vida individual, não é conhecida pelos sujeitos assim determinados, ou em seu caso não é compreendida. Esse efeito do desconhecimento varia de país para país e de indivíduo para indivíduo, segundo seja o grau de desenvolvimento social, cultural, político ou econômico dos primeiros e o lugar que ocupem os segundos na estrutura social. Mas além dessas determinações fundamentais, subsiste o dito efeito de desconhecimento” (CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. São Paulo: LTr, 1998, p. 13-14).

⁷ A responsabilidade civil, assim como diversos outros institutos jurídicos, passou e passará por transformações. Ao tratar das iminentes mudanças dos institutos do Direito, Carlos María Cárcova leciona que elas devem ser analisadas a partir de explicações “transparadigmáticas”, que abranjam uma multiplicidade de perspectivas. Em seu dizer: “*Tudo o que é sólido desvanece*, dogmas, teorias, fronteiras, ideologias, muros, ideais,

tempos velozes e instáveis que vivemos”⁸. Com a lição de que “a eficácia do direito é medida pela intensidade na qual os efeitos jurídicos previstos no ordenamento ingressam na concreta experiência humana”⁹, esse capítulo inaugural se dedica a analisar a noção contemporânea de responsabilidade civil e sua dimensão funcional – que servirá de alicerce para todo o estudo da prevenção, aperfeiçoada em uma *função preventiva*, proposto nesta dissertação.

De início, pretende-se apresentar a trajetória da responsabilidade civil no Direito brasileiro a partir do século XX, em razão da primeira codificação civilista. Busca-se delinear as suas características estruturais e proporcionar reflexões sobre os valores de cada teoria com o passar do tempo, tendo em vista a ascensão do Código Civil de 2002 e das legislações extravagantes que tratam da responsabilidade civil.

Nesse percurso, verifica-se que o mercado, a tecnologia e os anseios éticos da sociedade se alteram e exigem a reformulação de pontos no Direito que até então pareciam superados¹⁰. Assim, a doutrina e a jurisprudência são chamadas a repensar a “razão de ser” da responsabilidade civil, revisitando seus sentidos, pressupostos, fontes e funções¹¹.

Sustenta-se, pois, que as transformações estruturais e funcionais marcam a atual responsabilidade civil, direcionada à ampla tutela da vítima em compasso com a proteção da liberdade e o objetivo da solidariedade. Ao lado da função reparatória de danos, surgem novas

convicções, certezas. E, embora essa circunstância não deixe de produzir apreensões, é claro que também oferece múltiplas possibilidades. Não só para procurar entender as transformações que nos envolvem, mas também para tentar fazer parte delas, contribuindo para lhes dar sentido. A insuficiência das visões teóricas tradicionais estimulou, nestes últimos anos, o surgimento de linhas alternativas. Durante algum tempo, o cenário se tomou confrontador e faccioso: jusnaturalistas *versus* positivistas, realistas *versus* formalistas, normativistas *versus* egológicos, analíticos *versus* críticos, monistas *versus* pluralistas etc. Atualmente, como sempre acontece, ainda sobrevive algo de faccioso, mas a absoluta maioria de pensadores e de pesquisadores que voltam sua atenção para os problemas de natureza sociojurídica, assumindo a complexidade que comportam no final do milênio, costuma rejeitar as explicações paradigmáticas, sempre elegantes, mas estreitas, e optar pelas explicações transparadigmáticas, que, com aportes de muitas vozes, se constroem, mais modesta e pluralmente, com multiplicidade de perspectivas, cada uma das quais capaz de apreender um aspecto do fenômeno, constituído para o fim - à maneira de *Schutz* - pela totalidade dessas perspectivas [...]” (CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. São Paulo: LTr, 1998, p. 63-64, grifo do autor).

⁸ “A responsabilidade civil sofre, no século XXI, os contrastes dos tempos velozes e instáveis que vivemos. Há, sem dúvida, uma maior atenção aos casos práticos, uma maior atenção à jurisprudência. Nosso sistema jurídico, de timbre romano-germânico, parece aproximar-se, em sua práxis, do ordenamento anglo-saxão, pelo menos em determinadas características. Talvez não seja exagero afirmar que a responsabilidade civil brasileira, nas últimas décadas, foi em boa medida construída pela jurisprudência. Abandonamos, aos poucos, a dogmática pura, a rede conceitual estritamente formalista. Passamos, sem esquecer a ordem sistemática e valorativa, a privilegiar a abordagem tópica dos problemas. Essa abordagem tópica propicia o diálogo das fontes, abre espaços para a incidência da luz constitucional, e dá flexibilidade para a evolução gradual das respostas jurídicas.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 849. *E-book*).

⁹ REIS JÚNIOR, Antonio dos. *Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos*. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 170.

¹⁰ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 66. *E-book*.

¹¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 47.

funções para definir, delimitar e, ao mesmo tempo, promover a responsabilidade civil, tais como a função punitiva, preventiva, restitutória e promocional – ainda que esse entendimento não seja unânime pela doutrina.

Esse estudo é orientado pelos desafios atuais atinentes à função preventiva da responsabilidade civil, função construída pelas aspirações sociais e jurídicas de que ilícitos e danos sejam evitados, revigorando um notório apelo ao antigo e sempre atual ditado popular: *“mais vale prevenir do que remediar”*.

1.1 A NOÇÃO CONTEMPORÂNEA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: TRAJETÓRIA E DESTINO

A responsabilidade civil não se resume à forma de instituto jurídico. Abrange uma qualificação própria de sua essência, manifestando-se, nos ensinamentos de Luiz Edson Fachin, “ora como luz, ora como sombra, de um conjunto de valores dominantes e normas vigentes que numa dada sociedade compõem a escultura sistemática do Direito”. Também é vista pela perspectiva de um “fenômeno jurídico”, que media a proteção e, por sua vez, a reprovação de determinadas práticas sociais¹².

Inserida em um “sistema global de experiências sociais” que constantemente se renova, a responsabilidade civil se projeta para integrar as aspirações atuais da sociedade e ter como compromisso “a realização do justo e do equânime”¹³. Há uma adequação de seus fundamentos às contingências, com o objetivo clássico de restaurar o equilíbrio social que fora rompido¹⁴. *Responsabilizar*, como a literatura evidencia, transforma-se de acordo com os valores que fundamentam as vivências e as convivências da realidade social de uma época.

Sem descurar da importância terminológica, alguns apontamentos devem ser feitos nesse momento inicial. Obrigação e responsabilidade são conceitos distintos. A obrigação representa um dever jurídico originário, já a responsabilidade consiste em um dever jurídico

¹² FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços. **Revista dos Tribunais**, v. 903, p. 26-37, 2011.

¹³ Ensina a autora que: “O movimento próprio deste sistema jurídico é responsável pela impossibilidade de seu fechamento em si mesmo, ou da cristalização de seus cometimentos, ainda que justamente em face de alguns de seus princípios e de alguns de seus valores historicamente imutáveis. A renovação, pois, não prejudica a ordenação sistemática, mas a revitaliza e lhe concede – ou visa conceder – uma perene adequação aos novos anseios e às novas necessidades, oriundas de um novo tempo, mas sempre sob a mesma tábua valorativa maior que é a que busca, eternamente, a realização do justo e do equânime” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 31, n. 1, out. 2010, p. 40-41).

¹⁴ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 51.

subsequente. Em outras palavras, a responsabilidade, em qualquer de suas modalidades, só poderá existir quando houver a prévia violação de um dever jurídico¹⁵.

Em seu sentido clássico, conforme explica Francisco Amaral, o conceito jurídico de responsabilidade civil se fundamenta na reparação de danos, isto é, no “dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa”¹⁶. Esse dever, de base ético-jurídica, volta-se a indenizar os danos causados ante o compromisso do indivíduo com a sociedade, no entendimento de que “ter responsabilidade, ser responsável, é assumir as consequências do próprio agir, em contrapartida ao poder de ação consubstanciado na autonomia privada”¹⁷.

Um passo adiante, já nessas primeiras linhas, revela a proposição elementar que guiará esse estudo. Em busca de um conceito atual, a responsabilidade civil pode ser definida como “uma obrigação de fazer que extrapola a reparação”. Nessas lições de Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, a contemporaneidade requer uma orientação prospectiva da responsabilidade (ao cuidado e à virtude da prudência), pautada em desestimular comportamentos antijurídicos, para além de sua vocação retrospectiva (centrada nos efeitos do dano já ocorrido)¹⁸.

Dito isso, tradicionalmente, a responsabilidade civil é dividida em responsabilidade *contratual* (negocial) e *extracontratual* (delitual ou aquiliana), a depender da “fonte do dever descumprido”, isto é, do negócio jurídico ou da lei¹⁹. A responsabilidade contratual surge quando uma obrigação proveniente de contrato é violada, implicando no “pagamento do

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 11-12. *E-book*.

¹⁶ “Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar, outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento dessa obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido de fato lesivo imputável a determinada pessoa. É de direito civil porque a relação se estabelece entre particulares, deixando-se ao direito administrativo o problema da responsabilidade do Estado, pelos danos resultantes do funcionamento dos serviços públicos” (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 663. *E-book*).

¹⁷ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 664. *E-book*.

¹⁸ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil**: Teoria Geral. Indaiatuba Foco, 2024, p. 11-14.

¹⁹ Assinala Judith Martins-Costa que a divisão entre responsabilidade civil contratual e extracontratual não é uníssona na doutrina. Há a teoria dualista, vinculada a essa tradicional divisão. Por sua vez, a teoria unitária defende que não haveria razão para distinção, pois “[...] na moderna sociedade de massas, ambas as espécies de dano – o negocial e o extra negocial – têm, a rigor, uma mesma fonte, o “contato social”, e obedecem aos mesmos princípios, nascendo de um mesmo fato qual seja, a violação de dever jurídico preexistente”. Complementa a autora que, a despeito da teoria unitária “hoje em dia observa-se uma tendência inversa que, assinalando a existência de pontos de identidade (em especial, identidade funcional), não deixa de marcar as respectivas especificidades” (MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 148-150).

equivalente econômico” ao contratante lesado, isto é, o que perdeu ou deixou de ganhar²⁰. Já a responsabilidade extracontratual nasce da lesão de um direito absoluto, em que o agente infringe o fulcral dever do *neminem laedere* (do latim, “a ninguém ofender”). Ao impor o ressarcimento do dano provocado pelo ato ilícito, a responsabilidade extracontratual visa a “proteger a esfera jurídica subjetiva da pessoa contra interferências alheias”²¹.

No contexto contemporâneo, aponta-se um aprimoramento dessa distinção, que é deslocada da “fonte do dever violado” para o exame da “preexistência de relação contratual válida” entre lesante e lesado, em que a violação de deveres a ela vinculados gere danos, o que independe de a origem ser autônoma ou heterônoma²². Essa abordagem demonstra que não há moldura rígida da responsabilidade civil que enquadre, por exemplo, o descumprimento de deveres relativos à boa-fé objetiva em uma só modalidade. Referida violação pode se projetar tanto na responsabilidade contratual, quanto na extracontratual. A fronteira entre as modalidades está em aferir se a aproximação entre as partes (apta a gerar responsabilidade extracontratual, a exemplo da ruptura injustificada de tratativas) avançou para a formação de uma relação jurídica contratual (hipótese de responsabilidade contratual)²³.

As primeiras linhas deste estudo já são capazes de indicar que a responsabilidade civil é cambiante, transformando-se conforme o desenvolvimento das sociedades. Nesse sentido, os fundamentos para imputar responsabilidade pelo ordenamento jurídico são associados “mais a escolhas político-filosóficas do que a evidências lógico-rationais”²⁴ – percebidas nas diversas relações sociais em um dado momento histórico. E esses fundamentos estão em constante renovação, o que não seria diferente no sistema brasileiro.

Uma incursão à trajetória da responsabilidade civil é necessária para mostrar, ainda que com brevidade, a remodelação dos fundamentos do instituto no Direito pátrio. Cumpre dizer que não se busca uma abordagem histórica exauriente, pois não consiste no objetivo deste trabalho. Com a ciência de que em cada momento há tensões e contradições, caminha-se pelas

²⁰ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 291-292.

²¹ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 291-292.

²² TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 12. *E-book*.

²³ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 12. *E-book*.

²⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 21.

características elementares da responsabilidade civil, a partir do século XX – em virtude do primeiro Código Civil nacional, de 1916²⁵ –, para tentar traçar sua atual configuração.

O sistema tradicional da responsabilidade civil se alicerçou na teoria da culpa, a qual, durante os séculos XVIII e XIX, era fator determinante para ensejar a obrigação de indenizar²⁶. Razões filosóficas posicionaram a culpa nesse espaço, na qualidade de um axioma, algo considerado moralmente universal e atemporal, voltado à punição daquele que agiu ilicitamente²⁷. Essa concepção foi acolhida pelo Código Civil brasileiro de 1916²⁸, que definiu que a responsabilidade civil tinha origem no ato ilícito com a necessária verificação da culpa do ofensor²⁹. Sua estrutura foi construída sob as bases de uma cláusula geral que configurava o ato ilícito³⁰. Diante desse formato, a responsabilidade civil atuava para punir o ofensor, o que pressupunha, por essência, ser culpado. Consequentemente, o dano era ressarcido pela reposição do patrimônio lesado, a refletir sua notória conexão com a propriedade³¹.

Pelo perfil moral da culpa, funda-se sua concepção clássica. A culpa *subjetiva* ou *psicológica* reside na “violação de um dever preexistente”³², em que se somam a vontade livre e consciente do agente ofensor com a previsibilidade do resultado lesivo³³. Nessa leitura,

²⁵ O recorte temporal se justifica pelo fato de o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916) representar a primeira codificação civil brasileira, na qual foram estabelecidas as bases gerais da responsabilidade civil.

²⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 597-598.

²⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 382.

²⁸ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916.

²⁹ AMARAL, Francisco. Responsabilidade civil. Evolução histórica. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre *et al.* (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 2.

³⁰ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

I. Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

II. A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo” (BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916).

³¹ FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. **Revista Jurídica**, Sapucaia do Sul, v. 58, n. 397, 2010, p. 12.

³² Igual entendimento se verifica em: BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 210; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 129. *E-book*; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 118. *E-book*.

³³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 210.

identificam-se a culpa em sentido amplo e seus desdobramentos, consistentes no dolo (intenção de causar o dano) e na culpa em sentido estrito, configurada por meio da negligência, imprudência ou imperícia³⁴, aspectos que reforçam o juízo de reprovabilidade sobre o comportamento do agente³⁵, diante da sua atuação disforme ao dever de cuidado esperado³⁶.

Desafios se impuseram sobre esse modelo clássico de culpa, vinculados à dificuldade probatória, o que confirmava a proteção do patrimônio do ofensor em detrimento da reparação da vítima³⁷, bem como os obstáculos para a qualificação do comportamento do lesante quanto à gradação da culpa³⁸. Para tentar minorar essas injustiças, a doutrina e a jurisprudência construíram hipóteses de presunção de culpa³⁹. Também emerge gradualmente a concepção *normativa* da culpa. A culpa passa a ser considerada como a inobservância a um padrão de conduta (*standard*). O ilícito permanece abarcando a noção de culpa, contudo, ela residirá na violação de “parâmetros objetivos de diligência”⁴⁰. Esse fenômeno é compreendido como a “fragmentação do modelo da culpa”, cujos parâmetros são objetivos, cada vez mais específicos e diferem-se de situação para situação⁴¹.

Do mesmo modo que se observou o caminhar da responsabilidade civil para uma concepção normativa de culpa, a doutrina aponta um deslocamento, em meados do século passado, da responsabilidade *subjetiva* clássica, determinada pela culpabilidade, em direção a

³⁴ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 129. *E-book*.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith; GIANNOTTI, Luca. A culpa no direito das obrigações: notas para uma história de conceitos jurídicos fundamentais. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 174.

³⁶ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 456.

³⁷ PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos: a quebra do paradigma reparatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 40.

³⁸ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 15.

³⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 154. *E-book*.

⁴⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 211-212.

⁴¹ Acerca da fragmentação do modelo de culpa, Anderson Schreiber elucida que: “Daí verificar-se, por toda parte, um fenômeno que se poderia designar como fragmentação do modelo de conduta, ou seja, a utilização de parâmetros de conduta específicos e diferenciados para as diversas situações. Ao invés de se recorrer a um genérico e irreal *bonus pater familias* na avaliação da conduta, quer de um médico acusado de erro profissional, quer de uma companhia acusada de divulgar balanços adulterados, o que se tende a adotar são parâmetros específicos (standards) de conduta, para cada qual dessas situações, levando-se em conta, no primeiro caso, os procedimentos médicos habituais, a especialidade do profissional, o Código de Ética Médica e as condições do paciente no momento do tratamento, e, no segundo, as normas gerais de contabilidade, as práticas habituais na elaboração de demonstrações financeiras, o grau de controle da auditoria externa e assim por diante. Com isso, a prova da culpa deixa, cada vez mais, de pertencer ao juízo abstrato do magistrado, contando com parâmetros mais específicos e objetivos de aferição” (SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 158. *E-book*).

formas de responsabilização que foram se afastando do elemento subjetivo⁴². Em um cenário dinâmico e complexo de relações sociais, imerso no progresso científico e tecnológico, o critério da culpa, em certas situações, revelou-se insuficiente para ensejar o dever de indenizar⁴³. A solução para essa questão estaria em dar ênfase à vítima e à sua devida reparação de danos, ao invés de se preocupar com uma pena ao ofensor. Para tanto, era necessário encontrar um novo alicerce para a responsabilidade extracontratual⁴⁴.

Eis que surge a teoria *objetiva* da responsabilidade civil, em que a obrigação de indenizar independe da existência de culpa, dando lugar a outros critérios para a imputação da responsabilidade, como o risco da atividade ou outra fundamentação que merecesse tutela⁴⁵. Conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, a responsabilidade objetiva se formata pela “equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso”. Para a responsabilização, investiga-se a relação de causalidade: advindo o evento e dele resultando prejuízos, o agente que provocou o dano será o responsável por repará-lo⁴⁶.

No Direito brasileiro, a responsabilidade objetiva se estabeleceu ao longo do século XX, enquanto exceção à regra geral da teoria subjetiva. É fruto da ideia da socialização dos

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 642.

⁴³ Nesse sentido: AMARAL, Francisco. Responsabilidade civil. Evolução histórica. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre *et al.* (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 5. e VIOLA, Rafael. O papel da responsabilidade civil na tutela coletiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). **Diálogos sobre direito civil: volume II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 385.

⁴⁴ Sobre essa mudança de ênfase na responsabilidade civil, o autor explica que: “Dentro do critério da responsabilidade fundada na culpa não era possível resolver um sem-número de casos, que a civilização moderna criara ou agravara; imprescindível se tornara, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica, do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um aspecto até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. O fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação, e não interior e subjetivo, como na imposição da pena” (LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 114-116).

⁴⁵ Lecionam os autores sobre o que ocuparia o lugar a culpa a ensejar o dever de indenizar: “Ora, se o intuito da doutrina objetiva é em determinadas situações libertar a obrigação de indenizar dos grilhões da culpa, temos que colocar algo em seu lugar. Vale dizer, qual interesse digno de proteção legitimará a supressão do próprio fundamento moral da responsabilidade? Essa indagação só poderá ser honestamente respondida se “dermos nomes às coisas”, ou seja, a responsabilidade será pelo risco da atividade, equidade, ou qualquer outra fundamentação merecedora de tutela. Todavia, simplesmente mencionar uma ‘responsabilidade sem culpa’ significa substituir a concepção clássica da responsabilidade por um ‘fantasma da responsabilidade’, apropriando-se da lição de Josserand” (FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 614. *E-book*).

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 378. *E-book*.

riscos⁴⁷, decorrente de debates jurídicos pautados no solidarismo social⁴⁸. Configurou-se em casos especiais expressamente estabelecidos em lei, dos quais os exemplos residem na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB, em diversas legislações esparsas, como no Código de Defesa do Consumidor⁴⁹, além de serem identificadas hipóteses no próprio Código Civil de 1916⁵⁰.

Transformações vieram com o Código Civil de 2002 ao inaugurar uma cláusula geral de responsabilidade objetiva para as atividades de risco. O artigo 927, parágrafo único, estabeleceu que: “[h]averá 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”⁵¹. Como resultado, a responsabilidade objetiva, marcada até aquele momento pela sua excepcionalidade, passou a integrar o sistema geral, ao lado da responsabilidade subjetiva.

Observa-se que a cláusula geral está centrada na expressão “atividade de risco”, que, ao abrigar um conceito aberto a ser preenchido, conjuga as duas expressões “atividade” e

⁴⁷ Sobre o processo de “socialização da responsabilidade”, pondera Ana Frazão que: “Tal compreensão está igualmente relacionada à temática dos direitos fundamentais, seja porque a socialização de danos é importante instrumento de realização de justiça social, seja porque a própria responsabilidade civil passa a ser igualmente vista a partir da sua finalidade de proteger a pessoa humana. Isso obviamente amplia os deveres e responsabilidades de todos aqueles que exercem atividades de risco” (FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016, p. 9. Disponível em: <http://civilistica.com/risco-da-empresa-e-caso-fortuito-externo>. Acesso em 3 fev. 2024).

⁴⁸ FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. **Revista Jurídica**, Sapucaia do Sul, v. 58, n. 397, 2010, p. 12.

⁴⁹ Conforme Bruno Miragem, no Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do fornecedor não reside na “fonte do dever jurídico violado”, mas, sim, no conteúdo desse dever violado. Desse modo, a responsabilidade civil de consumo estabeleceu como critério o interesse jurídico tutelado pelo ordenamento (MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 599).

⁵⁰ Ao tratar sobre o percurso histórico da responsabilidade objetiva no Direito brasileiro, Maria Celina Bodin de Moraes indica algumas das leis nacionais que tratavam da responsabilidade objetiva no século passado: “A partir deste momento, ao longo do século XX, a legislação nacional consagrou a responsabilidade objetiva, além das já mencionadas hipóteses das estradas de ferro e dos acidentes de trabalho, para as atividades de mineração (Decreto-Lei nº 227/67), acidentes de veículos (Lei nº 6.194/74 e Lei nº 8.441/92), atividades nucleares (Lei nº 6.453/77), atividades lesivas ao meio-ambiente (Lei nº 6.938/81), transporte aéreo (Lei nº 7.565/86) e relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14). A Constituição de 1988 atribuiu responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º) e aqueles que exploram energia nuclear (art. 21, XXIII, “c”). Por seu turno, doutrina e jurisprudência caminharam no sentido de admitir presunções de culpa para possibilitar a fuga às dificuldades de sua prova. Pouco a pouco, passaram a identificar, além da previsão do antigo art. 1.529 sobre coisas lançadas ou caídas, hipóteses de responsabilidade objetiva no próprio corpo do Código Civil de 1916, como por exemplo a responsabilidade pelo fato dos animais (art. 1.527) e a responsabilidade decorrente de ruína (art. 1.528)” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 384).

⁵¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002.

“risco” para a interpretação do caso concreto⁵². Nesse ponto, coube à doutrina e à jurisprudência traçarem o seu sentido, analisando, por exemplo, a natureza do risco, a sua vinculação à pessoa, em âmbito profissional ou de habitualidade, ou, por sua vez, se concerne às características intrínsecas da atividade em questão⁵³. Uma multiplicidade de concepções foi desenvolvida em torno do risco, originando diversas teorias do risco⁵⁴.

Em virtude dessas transformações, a atenção se direcionou para um outro elemento estruturante da responsabilidade civil: o nexo causal. Ensina Caitlin Mulholland que o nexo de causalidade se revela pela “ligação jurídica realizada entre a conduta ou atividade antecedente e o dano, para fins de imputação da obrigação ressarcitória”⁵⁵. Ao assumir o papel central de “filtro de contenção de pretensões reparatórias”, tanto na responsabilidade subjetiva, quanto na objetiva, com maior relevância nesta⁵⁶, o nexo causal parecia se conservar dogmaticamente, se comparado aos demais filtros⁵⁷.

⁵² TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011, p. 184.

⁵³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 386.

⁵⁴ Sobre as teorias do risco, Caio Mário da Silva Pereira traça algumas linhas gerais, defendendo, ao fim, que a maior adaptabilidade ao conceito de risco está na teoria do risco criado: “Como sói acontecer, especialmente no surgimento de uma nova doutrina, logo se multiplicaram os seus extremos. Daí surgiram, em torno da ideia central do risco – configurações que se identificam como certas modalidades ou especializações. Assim é que, para alguns, responsável é aquele que tira o proveito, raciocinando que onde está o ganho aí reside o encargo – *ubi emolumentum ibi onus*. Esta concepção batizou-se com o nome de teoria do risco proveito. Para outros o que prevalece é o risco profissional, considerando o dever de indenizar quando o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Num outro sentido, dá-se realce à ideia segundo a qual a reparação é devida quando o dano é consequência de um *risco excepcional*, que escapa da craveira comum da atividade da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça. No campo do direito público, e enfocando a responsabilidade civil do Estado, enfrentou-se a teoria da culpa e do mau funcionamento do serviço público (teoria do acidente administrativo) que assumiu as preferências, inclusive ganhando o nosso direito positivo constitucional [...] tomou maiores proporções a teoria do *risco integral*, como o meio de repartir por todos os membros da coletividade os danos atribuídos ao Estado. A meu ver, o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a *teoria do risco criado*.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 380. *E-book*).

⁵⁵ Em continuidade à definição apresentada, a autora afirma que “O nexo de causalidade é ao mesmo tempo o componente da obrigação de indenizar que serve a identificar o responsável por reparar o dano – através do estabelecimento de uma ligação de causa e efeito entre uma conduta ou atividade e o dano que se visa reparar –, e o limitador do quantum indenizatório – através da fixação das verbas indenizáveis. Percebe-se com isto que a pesquisa e delimitação do nexo de causalidade são as funções mais relevantes e, porque não, intransponíveis no estabelecimento da responsabilidade civil, na medida em que se não for possível realizar-se esta conexão entre agente e dano não se terá estabelecida a obrigação de indenizar” (MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. *civilistica.com*, v. 1, n. 1, 31 jul. 2012, p. 5. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/27/15>. Acesso em: 3 fev. 2024).

⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 511-512.

⁵⁷ FAORO, Guilherme de Mello Franco. Breves apontamentos acerca do enfraquecimento dogmático do nexo causal. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais da responsabilidade civil**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 148.

Entretanto, esse cenário também mudou. A dinâmica da contemporaneidade provocou a erosão desses filtros tradicionais da responsabilidade civil, como defendido por Anderson Schreiber. Semelhante ao que ocorreu com a prova da culpa, o nexo causal foi flexibilizado pela jurisprudência, resultando na perda da relevância de sua prova. Originaram-se novas teorias da causalidade⁵⁸, que possibilitaram uma maior discricionariedade judicial ao analisar o vínculo do agente à causação do dano. Isso se deve à mudança de foco entre os elementos estruturantes da responsabilidade civil: passando da culpa e nexo causal para o dano. O propósito é o mesmo já aqui pautado: não mais encontrar um culpado pelo dano, mas, sim, reparar os danos à vítima em sua completude⁵⁹.

A injustiça do dano se tornou o ponto central para gerar o dever de indenizar. O dano injusto, nas lições de Orlando Gomes, consiste na “alteração *in concreto* de qualquer *bem jurídico* do qual o sujeito é titular”, independentemente da ilicitude do ato que lhe originou, descolando-se da ideia de ato ilícito⁶⁰ para o dano. Passou-se a entender que “o comportamento reprimido na lei civil não é o *fato danoso*, mas o *ato antijurídico*, prescindindo-se da produção de dano e de sua ressarcibilidade”⁶¹. Essa compreensão abre caminho para o desenvolvimento desta pesquisa, uma vez que a prevenção se destina aos danos, assim como aos ilícitos – tema que será aprofundado nos próximos capítulos.

Os direitos subjetivos são bens jurídicos, além dos direitos de personalidade, de família e outros interesses legítimos. Sob esse novo olhar, foram ampliados os danos ressarcíveis, pois o dever de reparação abrange toda a lesão do bem jurídico tutelado⁶², aceitando-se, assim, o dano moral. Importa recordar que a porta de entrada da proteção à dignidade humana no Direito

⁵⁸ Sobre as teorias da causalidade, conferir o estudo de FAORO, Guilherme de Mello Franco. Breves apontamentos acerca do enfraquecimento dogmático do nexo causal. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais da responsabilidade civil**. São Paulo: Almedina, p. 147-170, 2018.

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 153 e 161. *E-book*.

⁶⁰ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002).

⁶¹ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293-296.

⁶² GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 294-296.

Privado consiste nos direitos de personalidade⁶³, que concernem a direitos fundamentais⁶⁴. Essa compreensão reforça a importância de se pensar na tutela preventiva, voltada a evitar danos e desencorajar ilícitos, sobretudo quando se trata de proteger esses interesses existenciais, já que, dificilmente, os efeitos dessa lesão serão plenamente reparados.

Conforme Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, nos dias atuais, a identificação do dano moral não mais se baseia nos “contingentes sintomas sobre a subjetividade do ofendido”, associados à dor ou ao sofrimento, como outrora se exigia. Em vez disso, passa-se a olhar o “interesse digno de proteção” da vítima. Nesse sentido, o dano moral (ou extrapatrimonial, conforme indicação dos autores) pode ser conceituado como “o efeito existencial de uma lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela”. Seu desenvolvimento conceitual foi essencialmente realizado pela jurisprudência⁶⁵.

A plena reparabilidade do dano moral⁶⁶ é uma realidade ao ordenamento jurídico brasileiro, pois positivada na própria Constituição, em seu artigo 5º, incisos V e X⁶⁷, além de previsto em legislação infraconstitucional⁶⁸. Contudo, debates múltiplos ainda envolvem o dano moral no Brasil. Além da busca por definir os critérios para a quantificação do dano moral⁶⁹, a

⁶³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 42.

⁶⁴ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, 2008, p. 13.

⁶⁵ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 683-690.

⁶⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 25.

⁶⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 out. 1988).

⁶⁸ Importante exemplo é o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer que: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990).

⁶⁹ No Brasil, aplica-se o sistema aberto de quantificação dos danos morais, no qual é atribuída ao juiz a competência de fixar, de modo subjetivo, o valor da compensação (GAGLIANO, Pablo Solze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, v. 3. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 200. *E-book*). O tema da quantificação dos danos morais é objeto de diversos estudos, nesse sentido, conferir: BERLINI, Luciane Fernandes. Responsabilidade civil: desafios e parâmetros de fixação dos danos morais. In: PIANOVSKI RUZYK; Carlos Eduardo; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, p. 291-

jurisprudência estabeleceu que, em determinadas situações, há a configuração do dano *in re ipsa* ou dano presumido⁷⁰.

Discute-se também a possível autonomia das hipóteses de lesões à personalidade humana, especialmente em relação ao dano estético⁷¹ e ao dano existencial⁷², desvinculando-os da figura unitária do dano moral⁷³. Nada obstante este seja um debate, o Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil brasileiro), atualmente em tramitação legislativa, optou, dentro de uma lógica de tutela geral da responsabilidade, por uma proteção referente aos danos extrapatrimoniais, englobando na indenização “todas as consequências da

302, 2014 e PÜSCHEL, Flavia Portella (coord.) **Série Pensando o Direito: A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência**, n. 37. Brasília, 2011.

⁷⁰ Sobre a distinção entre os termos, frequentemente usados como sinônimos, conferir o estudo de: SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano presumido e dano 'in re ipsa' – distinções necessárias. **Revista IBERC**, v. 6, n. 1, p. IV-X, 2023. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/256>. Acesso em: 10 ago. 2023.

⁷¹ Teresa Ancona Lopez define o dano estético “[...] como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um afeamento e lhe causa constrangimentos e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”. Quanto à sua classificação, a autora argumenta que o dano estético é um dano moral, mas que dele podem surgir danos materiais, no seguinte sentido: “[...] o dano estético acarreta um dano moral. Toda essa situação terá de causar na vítima humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto é, a pessoa deverá sentir-se diferente do que era – menos feliz. Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético. É desta maneira que o dano estético é encarado pela maioria dos autores tanto patricios quanto estrangeiros. Evidentemente, também podem surgir danos materiais de um atentado à estética pessoal como no caso, por exemplo, de um professor, de um ator, de uma bailarina, mas o cerne da questão está na dor e nos padecimentos que são danos de caráter extrapatrimonial, pois atingiram a pessoa em sua integridade física e psíquica” (LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 57-65).

⁷² Conforme Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial refere-se à espécie autônoma de dano imaterial. O dano imaterial, portanto, seria gênero ao qual o dano moral (espécie) também se vincula. Em definição do dano existencial, a autora elucida que: “O dano existencial é, portanto, uma afetação negativa e juridicamente relevante no cotidiano da pessoa, a qual tinha determinada rotina, e, em razão de uma conduta lesiva, sofreu alteração prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária, seja em uma atividade, seja em um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou suprimir, modificar, delegar a sua realização ou, mesmo, consegue realizá-la em condições adversas. O dano existencial representa uma renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao dano, significando um comprometimento de uma atividade ou um conjunto de atividades, econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa. [...]” (SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, 2012, p. 205. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/765>. Acesso em: 8 mar. 2024).

⁷³ Gustavo Tepedino e Rodrigo da Guia Silva defendem a unidade da categoria do dano moral, justificando sua posição no seguinte sentido: “[o] aprofundamento teórico da responsabilidade civil revela significativas imprecisões conceituais em formulações teóricas dedicadas à enunciação da suposta autonomia dogmática do dano estético e do dano existencial em relação ao dano moral. Provavelmente pela construção empírica das soluções encontradas ao longo do tempo para a expansão da tutela das vítimas de danos, perde-se por vezes a perspectiva sistemática e axiológica indispensável à compreensão da disciplina dos danos morais. Desse modo, a partir do reconhecimento da feição objetiva atribuída pelo sistema jurídico brasileiro ao dano moral – cuja reparabilidade se vincula diretamente à cláusula geral de tutela da pessoa humana –, percebe-se a identidade funcional entre os denominados *novos danos extrapatrimoniais* e os *danos morais*, afigurando-se desaconselháveis, portanto, construções que pretendam conferir tratamento fragmentário às variadas hipóteses fáticas de danos extrapatrimoniais, sempre associados, quanto à sua fonte, a lesões à dignidade humana” (TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 30, p. 33-60, out./dez. 2021).

violação da esfera moral da pessoa natural ou jurídica”⁷⁴, de modo a ampliar a compreensão sobre o dano não patrimonial para qualificá-lo na nomenclatura de dano extrapatrimonial.

À luz da análise até o momento, a responsabilidade civil está imersa em um cenário inevitável de mudanças dos seus pressupostos atuais. Como já analisado, o foco do instituto deslocou-se da culpa e do nexo causal para o dano. “Se antes a regra era a irresponsabilidade[...], a regra será a responsabilidade por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão, consumidor e usuários de serviços públicos e privados”, assim sustentam Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho, de forma que o dano tornar-se-ia um problema estendido a toda a sociedade⁷⁵.

Na sociedade contemporânea, há uma expansão significativa dos meios lesivos e dos interesses lesados, conforme ensina Anderson Schreiber. No que diz respeito aos meios lesivos, o avanço da tecnologia possibilitou que empresas e indivíduos comuns alcançassem um potencial danoso que antes só se atribuía ao Estado. Ao mesmo tempo, os interesses lesados ganharam uma proteção mais abrangente, respaldada nos princípios constitucionais e no reconhecimento de interesses existenciais e coletivos. Novos danos são suscitados, diante da abertura conceitual da dignidade da pessoa humana, criando, em contrapartida, certas controvérsias sobre sua reparabilidade⁷⁶.

Em um espaço de ressignificação dos fundamentos da responsabilidade civil, Vitor Ottoboni Pavan anota que parcela da doutrina entende que essas transformações levaram ao surgimento de uma nova responsabilidade, denominada de responsabilidade por danos ou *direito de danos*, centrada na proteção da vítima, em sua reparação e desinteressada acerca do

⁷⁴ “Art. 944-A. A indenização compreende também todas as consequências da violação da esfera moral da pessoa natural ou jurídica.

§ 1º Na quantificação do dano extrapatrimonial, o juiz observará os seguintes critérios, sem prejuízo de outros: I - quanto à valoração do dano, a natureza do bem jurídico violado e os parâmetros de indenização adotados pelos Tribunais, se houver, em casos semelhantes;

II - quanto à extensão do dano, as peculiaridades do caso concreto, em confronto com outros julgamentos que possam justificar a majoração ou a redução do valor da indenização[...]” (grifo nosso) (BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/68cc5c01-1f3e-491a-836a-7f376cfb95da>. Acesso em: 19 abr. 2024).

⁷⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil** – volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 35.

⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3-7.

ofensor⁷⁷. Assim, o direito de danos teria como base a reparação desses danos para a vítima, relativizando as diferenças entre as fontes do dever violado⁷⁸.

Contudo, o autor pondera que, apesar de o direito de danos expandir os danos ressarcíveis, a visão monocular restrita à reparação não permite a efetividade da almejada tutela da pessoa, já que a dissuasão de comportamentos também integra essa racionalidade protetiva. Assim, em uma perspectiva multifuncional da responsabilidade civil, “reparar os danos e evitar novos danos, esse é o paradigma da contemporaneidade”⁷⁹.

De acordo com Thaís Goveia Pascoaloto Venturi, que subscreve a multifuncionalidade da responsabilidade civil, não se trata de desconsiderar os avanços trazidos pelo direito de danos, mas é essencial que seja promovido “o pleno desenvolvimento de todas as dimensões nas quais a responsabilidade civil pode e deve operar”⁸⁰. Isso significa dizer que não se deve reduzir a responsabilidade civil a um instrumento que atue apenas após a ocorrência dos danos pela via da reparação. Com o foco em prevenir esses danos, o sistema deve reformular os mecanismos substanciais e processuais para que os conflitos sejam superados⁸¹.

Algumas questões de ordem prática permitem a visualização do que se está a ponderar. O foco na tutela exclusivamente reparatória apresenta notórias limitações. Nelson Rosendal destaca relevante exemplo: “o lesado quer obter o ressarcimento de seu dano individual e não a remoção das condições que provocaram aquele dano e outros que não possam provocar”. Entretanto, a sociedade atual concentra conflitos que não se restringem somente aos indivíduos, mas que atingem coletividades, razão pela qual devem ser aprimoradas outras funções da responsabilidade civil⁸².

Diante desse cenário, ressurgem a valoração da culpa e questões envolvendo o ato ilícito, temas considerados primordiais para traçar o desenvolvimento da multifuncionalidade da responsabilidade civil. Isso acontece porque a crescente “objetivização” da responsabilidade civil foi impulsionada pelo justo anseio de reparar o maior número de vítimas, porém, ao seu revés, fez emergir desafios decorrentes dessa visão puramente centrada na finalidade reparatória

⁷⁷ PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 53.

⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 600, em nota de rodapé.

⁷⁹ PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 56.

⁸⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 87.

⁸¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 43.

⁸² ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 72-73. *E-book*.

dos danos – a qual parecia desconsiderar as demais funções do instituto, igualmente relevantes⁸³. Nesse espaço que se insere a relevância da função preventiva.

O passar do tempo desvelou novos riscos, com o potencial de lesionar direitos fundamentais, riscos para os quais as soluções jurídicas do modelo tradicional de responsabilidade civil não foram suficientes para contê-los, e “novos parâmetros de responsabilização” precisaram ser criados⁸⁴.

A culpa, elemento cíclico da trajetória da responsabilidade civil, retorna para as lentes do instituto. Sem descurar da necessária reparação de danos, a conduta do ofensor mostra-se essencial para que se possa estabelecer mecanismos para concretizar outros valores inerentes à responsabilidade civil, pensando na coletividade. Conforme elucida Nelson Rosendal:

Ao se abolir qualquer discussão sobre a ilicitude do ato, ou a valoração da culpa do ofensor, em prol de um critério pautado exclusivamente no nexo causal entre a atividade do agente e o dano, a responsabilidade civil se exime de uma função de desestímulo de comportamentos nocivos e prevenção de ilícitos, pois a diligência do potencial causador do dano – ou o seu esforço na redução das margens de risco – não terá qualquer impacto, seja na afirmação da obrigação de indenizar, seja no montante da compensação⁸⁵.

A conclusão apontada realça que essa remodelação de fundamentos da responsabilidade civil provém do mesmo lugar em que também se quer chegar: suas funções. As soluções pretendidas à integral tutela da pessoa dependem da assunção de perspectivas contemporâneas à responsabilidade civil, transcendendo sua finalidade reparatória – o que justifica o presente estudo que investigará a função preventiva.

Observou Geneviève Viney que certas tendências da responsabilidade civil foram solidificadas no direito positivo, a exemplo das indenizações dos atentados à segurança, bem como das responsabilidades profissionais e da proteção aos direitos da personalidade. Ao lado disso, outras tendências estariam sendo traçadas para florescerem no século XXI. Seriam elas: a estruturação de um sistema indenizatório de danos de massa e a ampliação das funções da responsabilidade civil⁸⁶. A essa última tendência que se dedica a próxima seção.

⁸³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 73. *E-book*.

⁸⁴ VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, mai.-ago.2019, p. 2. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/56/50>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁸⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 73. *E-book*.

⁸⁶ VINEY, Geneviève. As Tendências Atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 45-51.

1.2 A MULTIFUNCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL: PARA ALÉM DA REPARAÇÃO DE DANOS

Segundo Norberto Bobbio, o Direito é parte integrante de um sistema social, que coexiste com outros subsistemas, a exemplo da Economia e Política, e com eles se interrelaciona. A *função* é a linha divisória entre esses subsistemas, a bem dizer, aquilo que os diferencia em relação ao todo⁸⁷. Diante da pluralidade de acepções, o autor recorre a uma “analogia da sociedade humana com o organismo animal” para sustentar que por “‘função’ se entende a prestação continuada que um determinado órgão dá à conservação e ao desenvolvimento, conforme um ritmo de nascimento, crescimento e morte, do organismo inteiro, isto é, do organismo considerado como um todo”⁸⁸.

Dentro da teoria geral do Direito, sustenta Norberto Bobbio que há uma preponderância doutrinária da estrutura sobre a função, considerando um protagonismo em entender “‘como o direito é feito’ do que ‘para que o direito serve’”⁸⁹. A análise funcional do Direito se justifica pela necessidade de compreender as implicações que as transformações sociais exercem sobre o próprio Direito, o que só pode ser feito por essas lentes, diferenciando-se, assim, da comumente abordagem estrutural⁹⁰. Afirma-se, nessa linha lógica, que a crítica a um instituto jurídico se inicia a partir da crítica à sua própria função, pois deriva de um exercício de avaliação da utilidade social da função que dado instituto cumpre⁹¹.

Partindo dessa conjectura, esta seção será dedicada ao exame sistemático e crítico das funções inerentes à responsabilidade civil na contemporaneidade, como reflexo da

⁸⁷ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. XII-XIII.

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 103.

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 52.

⁹⁰ Acerca da análise funcional do Direito, esclarece que: “Esta é chamada a estender o seu olhar a problemas que eram completamente desconhecidos para as teorias gerais do direito orientadas pela análise estrutural do ordenamento jurídico, os quais estão, ao contrário, completamente à vontade no campo de investigação da sociologia do direito” (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 101-102).

⁹¹ Nas palavras do autor: “Mas uma coisa é o funcionalismo, que é uma teoria global da sociedade e do qual aqui não me ocupo, outra coisa é a análise funcional de um instituto, a qual pode muito bem prescindir daquele tipo de filosofia social que é o funcionalismo e que não é de modo algum incompatível com uma análise crítica do instituto, fundada, precisamente, na maior ou menor utilidade social da função que aquele instituto desempenha. Enquanto a análise funcional pode ignorar o funcionalismo, uma teoria crítica da sociedade - que emendo ser qualquer teoria que proponha não apenas ver como uma sociedade funciona, mas também como não funciona ou como deveria funcionar - não pode ignorar a análise funcional, porque a crítica de um instituto começa exatamente pela crítica à sua função, isto é, pela consideração da sua eventual função ‘negativa’” (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 92).

repersonalização dos institutos do Direito Civil, sua *funcionalização* e das mudanças das aspirações sociais acerca da assunção de responsabilidade e interesses vinculados a ela.

Antes de adentrar ao exame das funções da responsabilidade civil, direciona-se a atenção ao ramo jurídico que lhe concede morada: o Direito Civil. A responsabilidade civil, na qualidade de instituto do Direito Civil, está vinculada à racionalidade própria das relações interprivadas, o que diz respeito a também incorporar sua dimensão funcional⁹². Diante disso, almeja-se, nesse primeiro momento, entender a que se propõe o Direito Civil na contemporaneidade ou, para referenciar as palavras de Norberto Bobbio, “para que serve” a normativa civilística na atualidade.

A resposta a essa indagação tem como ponto de partida as lições de Eroulths Cortiano Junior. O Direito Civil não se limita apenas a “possibilitar a apropriação de bens” – como pretendeu no século passado –, mas “serve de base reguladora para os relacionamentos interpessoais”, a fim de que a pessoa possa atuar nas relações interprivadas “sem interferência prejudicial de outros”, pois assegurada, normativamente, a proteção aos direitos da personalidade. Isso se deve a uma razão, das mais importantes: o âmago do Direito Civil na contemporaneidade está na pessoa humana. Mais: partindo da noção de personalidade, “[...] todo o direito *funciona* em razão da pessoa humana”⁹³.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, consagrou a proteção jurídico-constitucional da pessoa humana⁹⁴, ao positivar a dignidade da pessoa humana como seu fundamento⁹⁵, remodelando a lógica valorativa das relações sociais e, conseqüentemente, hermenêutica das relações jurídicas. A dignidade da pessoa humana torna-

⁹² PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. As Fronteiras da Responsabilidade Civil e o Princípio da Liberdade. **Revista de Direito da Responsabilidade**, ano 4, 2022, p. 314. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/as-fronteiras-da-responsabilidade-civil-e-o-principio-da-liberdade-carlos-eduardo-pianovski-ruzyk/>. Acesso em 7 fev. 2024.

⁹³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 40-41 (grifo do autor).

⁹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 90. *E-book*.

⁹⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jan. 2023).

se verdadeira cláusula geral⁹⁶, com amplitude a orientar todos os ramos do Direito, os quais devem promover os valores existenciais que o próprio termo qualifica⁹⁷.

Não seria diferente no plano do Direito Civil. A pessoa humana passou a ocupar o cerne da normativa civilística na contemporaneidade. De acordo com Gustavo Tepedino, isso é resultado de uma trajetória de transformações axiológicas, inauguradas pela ordem constitucional, em que a autonomia privada foi conduzida a recepcionar valores não patrimoniais, mas de conteúdo existencial. O sujeito de Direito das relações interprivadas não mais comporta aquela concepção subjetiva abstrata, sob o desenho do indivíduo “codificado”, mas abre espaço à pessoa humana, a qual o ordenamento jurídico se empenha a promover⁹⁸.

Ao analisar o *ser* e o *ter* na codificação civil, Jussara Meirelles pondera que existe “de um lado, o que se pode denominar *pessoa codificada* ou *sujeito virtual*; e, do lado oposto, há o *sujeito real*, que corresponde à pessoa verdadeiramente humana, vista sob o prisma de sua própria natureza e dignidade, a *pessoa gente*” (grifo da autora). Esse sujeito virtual é aquele que, conforme preconiza a codificação, regula seus interesses livremente, que define o teor contratual, que possui bens suficientes para cumprir suas obrigações ou, eventualmente, reparar os danos que ocasionou – entretanto, na maioria das vezes, não se assemelha ao sujeito real⁹⁹.

Conforme elucidam Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a centralidade da pessoa na codificação oitocentista tratava-se de discurso puramente formal, de modo que sua dignidade era, em verdade, suplantada pelas concepções patrimonialistas e individualistas. Isso se transforma com a repersonalização¹⁰⁰ do Direito Civil. Passa-se a conceber “[a] dignidade da pessoa humana, tomada em sua concretude – e não como ente abstrato situado em um lugar metafísico”. Tutelar a pessoa implica reconhecê-la como “sujeito

⁹⁶ TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 54, out./dez. 2014, p. 141.

⁹⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 54, out./dez. 2014, p. 141-142.

⁹⁹ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 91-92 (grifo da autora).

¹⁰⁰ Ao elencar pontos de reflexão sobre a metodologia do Direito Civil Constitucional, em específico sobre a “repersonalização” e “despatrimonialização”, explica Paulo Lôbo que há: “[...] necessidade de fazer um esclarecimento no uso largo que temos no Brasil da denominação “repersonalização” e “despatrimonialização”, que nada têm a ver com a negativa ou a desimportância do patrimônio. É preciso deixar claro que o patrimônio está a serviço da pessoa, e esta não é uma atitude antipatrimonial; é a compreensão do seu papel primordial, considerando-se a primazia da pessoa” (LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 27).

de necessidades”, dotado de uma dimensão coexistencial, ou seja, enquanto pessoa *em relação*. A dignidade humana pressupõe ser interindividual, pois se almeja proteger a pessoa em sua coexistencialidade, diante da própria formatação da sociedade em uma rede de relações¹⁰¹.

Há um distanciamento da racionalidade marcada pela abstração da pessoa formatada pelo Código Civil, tradicionalmente descrita pelos interesses proprietários. À luz da axiologia constitucional, volta-se a atenção ao sujeito concreto¹⁰², cujo valor está nele próprio¹⁰³, sem que tenha necessidade de se qualificar pelo que tem para importar ao Direito Privado¹⁰⁴. Essa lógica, por sua vez, não o desnatura. Nesse mesmo sentido, apresentam-se as lições de Jussara Meirelles:

Enfim, a pessoa humana passa a centralizar as cogitações jurídicas, na medida em que o *ser* é valorizado. O seu papel anteriormente estabelecido pelas disposições do Código Civil, determinado fundamentalmente pela propriedade, pelo ter, assume função meramente complementar. A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples polo de relação jurídica¹⁰⁵.

A repersonalização do Direito Civil, assim como sua funcionalização (como será explorado adiante), são reflexos da *constitucionalização* do Direito Civil. Conforme Luiz Edson Fachin, “tanto é uma *nova fundamentação* das figuras centrais do direito subjetivo, da autonomia privada, do contrato, da propriedade e da liberdade, quanto *método* que se abre ao dissecar, na hermenêutica, tais contradições de base, em suma, nas pessoas, família, contratos

¹⁰¹ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, 2008, p. 10-11.

¹⁰² Sobre a pessoa “in concreto”, considerada “ser axiológico”, ressaltam-se as ponderações de Francisco do Amaral: “Supera-se, assim, a noção abstrata de sujeito de direito, afirmando-se a pessoa como um valor, um ser axiológico, permeado pelo valor da dignidade humana, fundamento dos direitos básicos que a Constituição da República garante. A pessoa é hoje considerada *in concreto*, como um valor fonte do direito, no sentido de que dele é causa eficiente e a ele preexiste. Na linguagem comum, pessoa é o ser humano” (AMARAL, Francisco. O direito civil no paradigma da complexidade. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 40, 2013, p. 72).

¹⁰³ Eroulths Cortiano Junior elucida que o ordenamento jurídico não constrói a noção de pessoa, mas a recebe: “Ao recebê-la (a noção de pessoa), o direito o faz com toda a carga valorativa de que ela é dotada, e não pode diminuir ou represar esse valor. Pode, por certo, limitar a capacidade de exercício dos direitos reconhecidos, mas não pode alterar seu conteúdo axiológico” (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 45).

¹⁰⁴ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, 2008, p. 11.

¹⁰⁵ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 111.

e propriedades”¹⁰⁶. Nos ensinamentos de Pietro Perlingieri, a normativa constitucional não é apenas uma regra hermenêutica, como também uma norma de comportamento com incidência no campo relacional das situações subjetivas¹⁰⁷.

O Direito Civil Constitucional diz respeito à corrente metodológica que preconiza a releitura do Direito Civil à luz da Constituição, de modo a remodelar os institutos do Direito Civil mediante os valores fundamentais firmados no texto constitucional¹⁰⁸. Consiste na investigação, aprendizagem e aplicação do Direito Civil centrada na pessoa humana, com o propósito de assegurar que os direitos fundamentais sejam concretizados nas relações jurídicas privadas¹⁰⁹.

Esse conjunto de potencialidades práticas e interpretativas de índole constitucional, conforme aponta Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho, originaram novos paradigmas na civilística contemporânea. Destes, dois merecem especial atenção no âmbito desta pesquisa: a) “a funcionalização dos institutos jurídicos à tábua axiológica da Constituição, com a submissão de todas as situações jurídicas subjetivas a controle de merecimento de tutela, com base no projeto constitucional” e b) “a consagração da historicidade-relatividade dos institutos jurídicos, que assim podem desempenhar distintas funções, a depender do contexto histórico, geográfico, cultural e social em que se inserem”¹¹⁰.

Quanto ao primeiro ponto, a funcionalização dos institutos de Direito Civil voltou-se, inicialmente, ao contrato e à propriedade, mas a eles não se restringiu. Em virtude da centralidade da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico, essa funcionalização se estendeu a todas as categorias do Direito Civil, por meio da observação do cumprimento da

¹⁰⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 84-85 (grifo do autor).

¹⁰⁷ Elucida Pietro Perlingieri que “A norma constitucional torna-se a razão primária e justificadora (e todavia não a única, se for individuada uma normativa ordinária aplicável ao caso) da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam. Portanto, a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 12).

¹⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 2.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 19.

¹¹⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Rumos contemporâneos do direito civil: estudos em perspectiva civil-constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, posição 83-91. Edição do Kindle.

função econômica e social nas situações subjetivas, para que a elas fosse conferida tutela jurídica¹¹¹.

Ao longo do século XX, a funcionalização *social* do Direito Civil possibilitou distanciá-lo da racionalidade puramente individualista e patrimonialista, pautada, em essência, nos institutos do contrato e na propriedade¹¹². No entanto, pondera-se a existência de uma crise desse modelo de funcionalização, que exigiu o seu repensar na contemporaneidade. Sem descurar de sua relevância e contribuições, esse modelo novecentista pautado na função social apresentou insuficiências de seus fundamentos originais quando posto no contexto contemporâneo¹¹³.

Em uma sociedade plural como a que vivemos, as funções dos institutos jurídicos também devem ser múltiplas. Assim, houve um esforço doutrinário para que outros sentidos, além do “social”, igualmente relevantes, fossem integrados à dimensão funcional do Direito Civil¹¹⁴. Esses ensinamentos se conjugam ao segundo ponto paradigmático da civilística contemporânea – acima mencionado. Isso porque os institutos do Direito Civil comportam o exercício de variadas funções, as quais se relacionam com o contexto a que pertencem, sendo o objetivo primordial a tutela da dignidade da pessoa humana.

Em continuidade à análise sobre a atual dimensão funcional do Direito Civil, apresentam-se as lições de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk. De acordo com o autor – cujas ideias iniciais também referenciam Norberto Bobbio –, “afirmar que determinada figura jurídica

¹¹¹ Explica Gustavo Tepedino que: “A mudança de perspectiva provocada pela funcionalização dos institutos de direito civil não se restringe à propriedade e ao contrato. O reconhecimento da prioridade axiológica da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, impõe a funcionalização de todas as categorias de direito civil, a exigir do civilista contemporâneo que se ocupe menos com a definição de conteúdo dos bens jurídicos abstratamente considerados (aspecto estático), e mais com seu exercício concreto (aspecto dinâmico). Verifica-se, assim, no exercício das posições jurídicas por seus titulares, quais situações subjetivas cumprem sua função econômica e social, de modo a torná-las, assim, merecedoras de tutela por parte do ordenamento” (TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 54, out./dez. 2014, p. 154).

¹¹² PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 164.

¹¹³ Apenas para esclarecimento, sem descurar da importância da leitura do texto original para integral compreensão, destaca-se, em brevíssima síntese, que a crise da função social seria marcada por uma “crise ideológica”, diante de uma noção coletivista datada; uma crise de efetividade, pois não teria conseguido realizar o que se objetivava; uma crise vinculada à própria crise do Estado de Bem-Estar Social, onde essa função havia se desenvolvido; e uma crise de fundamentação, notadamente naquele viés mais coletivista (diante de uma sociedade plural, em que os interesses individuais e coletivos se defrontam), mas não a noção normativa propriamente dita (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 190-197).

¹¹⁴ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 5.

tem uma função consistiria em afirmar que ela deve realizar prestações ou contributos (funções) direcionados ao implemento de fins que residem nesse todo”¹¹⁵.

Não se trata, por sua vez, do “todo social” abstrato, mas, sim, de uma multiplicidade de destinatários concretos, em sua intersubjetividade, que compõem a sociedade. Nesse passo, define-se a função no Direito como o “contributo que dado instituto jurídico oferece a algo ou a alguém que é seu destinatário”, devendo guardar coerência com o que for necessário à mudança ou à conservação desse destinatário¹¹⁶.

Sob esse alicerce, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk sustenta que os institutos do Direito Civil comportam, em sua dimensão funcional, função intrínseca a um conceito plural de liberdade¹¹⁷, orientada para a promoção, exercício e proteção de liberdade(s) das pessoas concretas, no âmbito de suas relações intersubjetivas, e não de uma totalidade abstrata. Essa construção teórica consiste na “função como liberdade(s)” que:

[...] trata-se de uma dimensão funcional dos institutos de base do Direito Civil centrada em uma compreensão plural – e internamente dotada de potencial conflito entre perfis de liberdade - que pode permitir afirmar que contrato, propriedade e família têm por função propiciar ora a proteção, ora o exercício, ora o incremento de liberdades coexistenciais, tanto do titular de um direito determinado quanto de terceiros que podem sofrer conseqüências materiais advindas do exercício desse direito¹¹⁸.

Essa dimensão funcional também alcança a seara da responsabilidade civil. O instituto é parte integrante do Direito Civil, devendo seguir a racionalidade própria das relações interprivadas, o que engloba um conjunto de funções. Por essa razão, a responsabilidade civil é funcionalizada a liberdade(s), consubstanciada na promoção e proteção de liberdade(s) coexistenciais –, em um caráter *prima facie*, ainda que não se limite a essa função¹¹⁹.

¹¹⁵ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 145.

¹¹⁶ Sobre o destinatário, o autor o define como: “O destinatário, diferentemente das noções que o assumem como o todo social, pode ser a pessoa concreta em relação, integrante de uma rede de intersubjetividades, seja ela a titular de uma dada posição jurídica seja, mesmo, um terceiro que pode sofrer as repercussões do exercício ou do não exercício dessa posição jurídica pelo respectivo titular. Não se trata, como se vê, nem da abstração da sociedade totalizante, nem do indivíduo atomizado”. (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 148-149).

¹¹⁷ Sobre os perfis de liberdade, explica o autor que: “Pauta-se em um conceito plural de liberdade, que é integrado não apenas pela autonomia privada, mas também apreende, quando menos, a liberdade substancial e a liberdade positiva pertinente a situações que extrapolam o patrimonial. Isso revela a inevitabilidade de um potencial conflito entre esses perfis de liberdade, o que é coerente com a lógica de uma sociedade plural, com também múltiplas concepções de bem”. (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011).

¹¹⁸ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 213.

¹¹⁹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. As Fronteiras da Responsabilidade Civil e o Princípio da Liberdade. **Revista de Direito da Responsabilidade**, ano 4, 2022, p. 313. Disponível em:

Pensando no contexto contemporâneo, a já descrita expansão das fronteiras da responsabilidade civil faz surgir um constante paradoxo: se, por um lado, a responsabilidade civil pode ser mecanismo de proteção de liberdade(s), por outro, pode atuar como instrumento para restrição desproporcional dessa(s) liberdade(s)¹²⁰. Nesse desafio, as tarefas metodológicas assumem fundamental importância na definição das possibilidades e limites dessa renovada responsabilidade civil, a fim de consolidar o espaço que lhe é próprio, e, nesse sentido, a função como liberdade(s) se apresenta como critério possível na realização dessas atividades¹²¹.

Enquanto função *prima facie* do Direito Privado, a função como liberdade(s) pode ser compreendida, portanto, como a antessala para os estudos das funções específicas da responsabilidade civil contemporânea, que aqui serão examinadas. Esta abordagem está em compasso com a repersonalização do Direito Civil, ao espelhar os valores de um ordenamento jurídico em que o núcleo consiste na pessoa humana¹²², uma vez que, no plano da responsabilidade, transita o sujeito concreto com suas atinentes necessidades substanciais¹²³.

A partir desse aporte teórico, retomam-se as ponderações de Norberto Bobbio, para quem o ordenamento jurídico exerce uma *função protetora* – dos atos conforme as normas legais – e *repressiva* – das condutas contrárias à ordem jurídica. Essas seriam consideradas funções tradicionais, centradas em sanções negativas, sobre as quais tece críticas à sua insuficiência nos tempos atuais. Assim, atribui ao Direito uma função *promocional* que, produzindo sanções positivas e inovadoras, estimula que atos socialmente desejáveis sejam concretizados¹²⁴.

A responsabilidade civil integra essa lógica funcional do Direito de proteção e repressão de comportamentos, apesar de não ser uníssona pela doutrina a multifuncionalidade

<https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/as-fronteiras-da-responsabilidade-civil-e-o-principio-da-liberdade-carlos-eduardo-pianovski-ruzyk/>. Acesso em 7 fev. 2024.

¹²⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. As Fronteiras da Responsabilidade Civil e o Princípio da Liberdade. **Revista de Direito da Responsabilidade**, ano 4, 2022, p. 339. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/as-fronteiras-da-responsabilidade-civil-e-o-principio-da-liberdade-carlos-eduardo-pianovski-ruzyk/>. Acesso em 7 fev. 2024.

¹²¹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. Responsabilidade civil, liberdade e Direito Privado. **Migalhas**. 20 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/332206/responsabilidade-civil-liberdade-e-direito-privado>. Acesso em: 10 jun. 2023.

¹²² PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 341.

¹²³ FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços. **Revista dos Tribunais**, v. 903, p. 26-37, 2011.

¹²⁴ Ao traçar uma distinção entre as funções, o autor explica que: “Em poucas palavras, é possível distinguir, de modo útil, um ordenamento protetivo-repressivo de um promocional com a afirmação de que, ao primeiro, interessam, sobretudo, os comportamentos socialmente não desejados, sendo seu fim precípua impedir o máximo possível a sua prática; ao segundo, interessam, principalmente, os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes”. (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 15).

do instituto. As divergências doutrinárias englobam desde a aceitação da própria multifuncionalidade, que rompe o aspecto exclusivamente reparatório, até as discussões sobre quais outras funções podem ser integradas ao instituto, a exemplo da função punitiva, preventiva, restitutória, promocional, entre outras¹²⁵.

Assim, antecipa-se que a investigação proposta não se desviará das funções tradicionais do Direito, as quais, como será abordado, são refletidas nas funções da responsabilidade civil, por intermédio de tutelas negativas (reparação e punição) e positivas (prevenção e promoção)¹²⁶. Contudo, reconhece-se neste estudo que à responsabilidade civil também se incorpora uma função promocional. Pretende-se, a partir de agora, delinear o percurso da responsabilidade civil em sua dimensão funcional, dotada de múltiplas funções com suas próprias denominações, peculiaridades que as distinguem e efeitos que se planeja alcançar por meio do instituto.

A responsabilidade civil é, tradicionalmente, associada ao dever de reparação. No anseio primordial de alcançar a justiça, a *função reparatória* concerne à função basilar do instituto. Essa função está na genealogia da responsabilidade civil, desenvolvida a partir do propósito reparatório, com vínculo inseparável¹²⁷. Sua lógica foi construída sob o binômio “dano/reparação”, revelando a necessidade de o sistema jurídico reagir às interferências danosas na esfera individual e patrimonial de uma pessoa provocadas injustamente por outrem¹²⁸.

No Direito brasileiro, o causador de um dano – por ato ilícito ou, independentemente de culpa, diante de previsão legal ou em razão do risco inerente à atividade – está obrigado a repará-lo, de acordo com o artigo 927, *caput* e seu parágrafo único, do Código Civil¹²⁹. Com a ocorrência de um dano, o equilíbrio jurídico-econômico que existia entre o agente e a vítima é rompido. A fim de restaurar esse equilíbrio, o dever de reparação projeta-se para reconduzir a vítima à situação prévia à lesão, isto é, ao *status quo ante*¹³⁰.

¹²⁵ MARTINS, Fernanda Lopes; ALVES, Mariana Domingues. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil no Direito Concorrencial Brasileiro. **Revista IBERC**, v. 7, n. 1, 2024, p. 11. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/277>. Acesso em: 20 mar. 2024.

¹²⁶ Cf. REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 93-94.

¹²⁷ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 30.

¹²⁸ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 68-69.

¹²⁹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), 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” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002).

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 22. *E-book*.

A base principiológica da reparação de danos foi consagrada no artigo 944, *caput*, do Código Civil, o qual estipula que: “[a] indenização mede-se pela extensão do dano”. Trata-se do princípio da reparação integral. Conforme ensina Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, o princípio pretende a “equivalência entre o dano e a indenização”, ao tentar restabelecer o lesado à condição similar prévia ao ato ilícito, visando à supressão dos efeitos do dano. Entretanto, segundo o autor, essa aspiração consiste em uma utopia, dada a dificuldade de reparar inteiramente os prejuízos. Na prática, a reparação se concretiza apenas de forma aproximada – o que, por sua vez, tem exigido os esforços dos sistemas jurídicos para criar meios eficientes de conseguir essa completa reparação de danos¹³¹.

Coexistem no ordenamento jurídico brasileiro variados modos de reparar os prejuízos, com destaque para a reparação natural (*in natura*) e a reparação em pecúnia, que, a depender da situação, podem ser conjugados. A reparação natural versa em recompor à vítima o bem que exatamente lhe foi extraído, subtraído ou danificado, a fim de que se aproxime ao seu estado original antes do dano. Por sua vez, a reparação em pecúnia concerne ao pagamento de quantia em dinheiro equivalente aos prejuízos suportados, comumente chamada de indenização¹³².

Ao tratar da reparação do dano moral, aponta-se como mais adequado o uso do termo “compensação”, pois a vítima de dano moral almeja uma “satisfação de cunho compensatório” à lesão extrapatrimonial, devido à impossibilidade de recompor o estado anterior ao dano¹³³, seja essa satisfação pecuniária ou de outra natureza. Nesse sentido, fala-se em função *compensatória*. Diferentemente de uma pretensão puramente indenizatória, “compensar é dar algo que contrabalance o mal causado, mas sem poder apagar este”¹³⁴.

Com vistas a atender aos interesses da vítima e à pacificação das contendas sociais, avança-se para a reparação não pecuniária associada ao dano moral, a exemplo da retratação pública ou privada¹³⁵, o que compreende a adoção de certo comportamento pelo ofensor¹³⁶. Fala-se, aqui, na “despatrimonialização” do dano moral¹³⁷. Nessa linha, o pedido de desculpas

¹³¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

¹³² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34-43.

¹³³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 145.

¹³⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 175. *E-book*.

¹³⁵ SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 259. *E-book*.

¹³⁶ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 194. *E-book*.

¹³⁷ Sobre o tema, conferir: COSTA, Vivian Carla da. Dano moral e sua despatrimonialização. In: CAVET, Caroline Amadori; GONDIM, Glenda Gonçalves; REIS, Guilherme Alberge *et al.* (org.). **O dano moral e suas conexões: uma análise da evolução do tema nos 20 anos do Código Civil**. Curitiba: Juruá, p. 93-99, 2024.

– que possui contornos próprios, diferentes da retração¹³⁸ – configura importante forma de compensação não pecuniária de danos por violação a direitos da personalidade. Sem desconsiderar compatibilizá-lo com a compensação pecuniária, a realização do pedido de desculpas poderá, inclusive, impactar em eventual minoração do valor dessa condenação, de modo que o Superior Tribunal de Justiça em suas decisões já demonstrou valorizar essas declarações apologéticas¹³⁹.

O princípio da reparação integral encontra fundamentação de índole constitucional, formatando-se por dois perfis: o existencial e o patrimonial¹⁴⁰. O perfil existencial consagra a tutela privilegiada aos danos extrapatrimoniais, em virtude da relação imanente com a dignidade da pessoa humana e da garantia à compensação dos danos morais¹⁴¹. A seu turno, o perfil patrimonial abarca a reparação integral de danos vinculada ao direito de propriedade¹⁴². Nessa perspectiva, a indenização representa a possibilidade de a vítima recuperar o patrimônio perdido ou os lucros não percebidos, considerando a exata medida da extensão dos danos suportados¹⁴³.

¹³⁸ Em estudo sobre o pedido de desculpas no campo da responsabilidade civil, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk e Paula Aranha Hapner, assinalam que: “Um pedido de desculpas completo deve incluir cinco componentes: aceitar responsabilidade, reconhecer o dano, expressar remorso, oferecer reparação e prometer não repetir o comportamento”. Acerca da distinção com a retração, ponderam que: “No Brasil, não há tratamento legal destinado ao pedido de desculpas, embora a retratação pública, como integrante da reparação civil, não seja estranha à tradição do Direito pátrio. A retratação, porém, tem sentido mais restrito que o pedido de desculpas, pois diz respeito ao reconhecimento objetivo de fatos, seja para negar afirmações prévias, com o restabelecimento da verdade, com a função de “mitigação das consequências da propagação do dano no meio social” (PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; HAPNER, Paula Aranha. O pedido de desculpas na responsabilidade civil. **Revista IBERC**, v. 6, n. 3, 2023, p. 57–61. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/281>. Acesso em: 10 fev. 2024).

¹³⁹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; HAPNER, Paula Aranha. O pedido de desculpas na responsabilidade civil. **Revista IBERC**, v. 6, n. 3, 2023, p. 67. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/281>. Acesso em: 10 fev. 2024.

¹⁴⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, 5 maio 2018, p. 3. Disponível em: [Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317](https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317). Acesso em: 13 fev. 2024.

¹⁴¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 out. 1988).

¹⁴² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade” (BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 out. 1988).

¹⁴³ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, 5 maio 2018, p. 3. Disponível em: [Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317](https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317). Acesso em: 13 fev. 2024.

A lógica do princípio abrange a aferição dos danos (*an debeatur*), porquanto devem estar integrados à reparação todos os danos causados, em suas diversas naturezas¹⁴⁴, a exemplo do dano material, dano estético, dano ao projeto de vida, dano moral, entre outros. Ainda, essa reparação deve ser quantificada (*quantum debeatur*)¹⁴⁵, ou seja, ter integral correspondência com o dano sofrido, pois indenizar a menor seria atribuir à vítima a responsabilidade pelos prejuízos remanescentes¹⁴⁶.

Nesse ensejo, algumas ponderações acerca dos limites da reparação integral se mostram necessárias. Isso acontece porque o princípio atua como limitador do dever de reparar, ao passo que também é limitado por lei ou por convenção das partes¹⁴⁷. A reparação integral como limite propõe-se a impedir que o ressarcimento ultrapasse a extensão dos efeitos da lesão, já que, ao seu revés, poderia resultar em enriquecimento sem causa¹⁴⁸, conforme artigo 884 do Código Civil¹⁴⁹.

A incidência de limites legais e convencionais sobre a reparação integral pode se manifestar tanto na sua aferição, quanto na quantificação. Exemplo de redução convencional de *quantum* indenizatório está na aposição de cláusula contratual limitativa do dever de indenizar. Já em âmbito normativo, o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil estabelece que, na hipótese de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa do agente e o dano, o juiz poderá reduzir a indenização de forma equitativa¹⁵⁰.

¹⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 674.

¹⁴⁵ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, 5 maio 2018, p. 6. Disponível em: Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317>. Acesso em: 13 fev. 2024.

¹⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 22. *E-book*.

¹⁴⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, 5 maio 2018, p. 6. Disponível em: Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317>. Acesso em: 13 fev. 2024.

¹⁴⁸ Em tese dedicada à análise do enriquecimento sem causa no Direito Civil brasileiro, ensina Maria Candida do Amaral Kroetz que são necessários três elementos para a configuração do enriquecimento sem causa, de modo a ensejar uma obrigação de restituição. São esses elementos: “a) um enriquecimento – deslocamento patrimonial consubstanciado em uma vantagem decorrente da aquisição ou incremento de valor de bens ou direitos de crédito, sem a desvantagem equivalente; b) a ausência de causa – falta de causa da atribuição patrimonial entendida como o motivo jurídico, justificação do aporte de um bem a determinado patrimônio, e c) a obtenção à custa de outrem – a necessidade de que o enriquecimento tenha sido obtido por terceiro às expensas daquele a quem estava afetada a destinação econômica do bem” (KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005. 198f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2005, p. 192).

¹⁴⁹ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002).

¹⁵⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, 5 maio 2018, p. 6-15. Disponível em: Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317>. Acesso em: 13 fev. 2024.

Feitas essas notas sobre o núcleo da função reparatória, avança-se em direção à principal fronteira teórica deste trabalho, refletida na atual normatividade da responsabilidade civil: dentro do sistema da responsabilidade civil, é preciso ir além da reparação de danos. Há insuficiências para alcançar a efetiva tutela de direitos que a estrita reparação não é capaz de superar.

Nessa perspectiva, Keila Pacheco Ferreira apresenta relevante panorama de situações que demonstram a insuficiência da função reparatória diante do cenário contemporâneo, que serão aqui referenciadas em breves linhas. A começar, as demandas reparatórias são altamente custosas, no entanto, grande parte do montante envolvido nessas ações não beneficia a vítima do dano, dissipando-se em despesas como custas processuais, honorários, perícias, entre outros¹⁵¹.

Ainda, certos danos evidenciam a impossibilidade de que seja restabelecido o estado anterior ao dano, partindo de riscos que transcendem fronteiras nacionais, como exemplo da pandemia de Covid-19. Pondera-se também que novos danos gerados pelo avanço tecnológico e as recentes formas de consumo revelam a incapacidade de a função reparatória garantir segurança, como exemplo, na saúde, nos produtos, no meio ambiente, entre outros¹⁵².

Em adição, a autora leciona que a resposta dada pela função reparatória, desenhada para os danos convencionais, carece de maior efetividade quando aplicada a danos relacionados à incerteza e à irreversibilidade, o que estimula a prevenção e precaução nesse campo. Também se aponta a dificuldade na quantificação dos danos a interesses coletivos, justificando, assim, a adoção de medidas preventivas, seguida de medidas restitutórias para, apenas no caso de falta de êxito, buscar a reparação. Destaca-se, ao fim, que alguns danos se prolongam no tempo, abrangendo gerações presentes e futuras de vítimas. Esse cenário é marcado pela complexidade na identificação das vítimas e delimitação desses danos, o que requer o desenvolvimento de novos mecanismos protetivos¹⁵³.

¹⁵¹ FERREIRA, Keila Pacheco. Princípio da Reparação Integral: feição clássica, insuficiências e expansão funcional da responsabilidade civil. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 376-377.

¹⁵² FERREIRA, Keila Pacheco. Princípio da Reparação Integral: feição clássica, insuficiências e expansão funcional da responsabilidade civil. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 378.

¹⁵³ FERREIRA, Keila Pacheco. Princípio da Reparação Integral: feição clássica, insuficiências e expansão funcional da responsabilidade civil. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 378-379.

Os danos gerados pela violação de direitos fundamentais constituem exemplo sólido da insuficiência da função reparatória na tutela às vítimas. Desse modo, um remédio exclusivamente pecuniário sugeriria implicitamente uma permissão para a lesão de interesses existenciais, desde que o ofensor possa compensar monetariamente¹⁵⁴. Gradativamente, houve um esforço para o desenvolvimento de outras formas de compensação não pecuniária, já narradas nesta seção. Contudo, apesar dessas alternativas, o efetivo compromisso com a tutela dos direitos fundamentais estaria no respeito à sua integridade, o que se desloca de uma lógica de *restitutio in integrum* para a *manutentio in integrum* dos direitos fundamentais¹⁵⁵.

Esses interesses jurídicos fundamentais são dificilmente recompostos no caso concreto, fomentando o entendimento de que a efetividade de sua tutela abrange uma perspectiva multifuncional da responsabilidade civil¹⁵⁶. Assim, a reparação de prejuízos não é a única finalidade da responsabilidade civil, diante da possibilidade de uma renovada dimensão funcional do instituto. Não se desconsidera a importância das reparações pecuniárias, todavia, essa feição exclusivamente compensatória é escassa na contemporaneidade¹⁵⁷. Importante exemplo reside na tutela para a remoção dos ganhos ilícitos¹⁵⁸, amparada pelo artigo 497, parágrafo único do Código de Processo Civil – CPC¹⁵⁹.

¹⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 187.

¹⁵⁵ Essa ideia é desenvolvida por Thaís Goveia Pascoaloto Venturi, ao ponderar que: “Apesar de todos os argumentos preconizados para justificar a plena reparação das vítimas de danos extrapatrimoniais, é importante salientar que diante das profundas mutações que vem sofrendo o Direito de responsabilidade civil, parece correto sustentar que o efetivo comprometimento com os direitos inerentes às pessoas diz respeito não exatamente à promessa da *restitutio in integrum* na hipótese da violação dos seus direitos e do acarretamento de danos, mas, sim, de uma garantia muito mais apropriada e justificada sobretudo à tutela dos direitos de personalidade, a que se poderia denominar, com a permissão da mutação locutiva, *manutentio in integrum*” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 83-86).

¹⁵⁶ CORTIANO JUNIOR, Eroulth; COSTA, Vivian Carla da. Multifuncionalidade da responsabilidade civil como proteção dos direitos fundamentais. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e a Luta pelos Direitos Fundamentais**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 149.

¹⁵⁷ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019, p. 1-3. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁵⁸ Conforme os autores, “[...] a *restituição* oriunda da *intromissão ilícita* em bens ou direitos alheios situa-se no âmbito da *tutela contra ilícito*, abrangida na *responsabilidade civil lato sensu*, e é tutelada por remédio específico, afastando o recurso ao enriquecimento sem causa por força do art. 886” (NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 547 (grifo dos autores)).

¹⁵⁹ “Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa

Nessa percepção, Nelson Rosendal assinala que o ilícito produz outras eficácias, além da reparação de danos, carentes de uma análise cuidadosa do Direito Civil. Entre elas estão: “a prevenção de condutas antijurídicas, a punição por comportamentos demeritórios, a restituição de ganhos obtidos indevidamente do ofendido e o desapossamento de lucros ilicitamente auferidos”. Na realidade brasileira, é essencial que o seu sistema de responsabilidade civil seja configurado para reagir à propagação das diferentes formas de ilícitos. Isso somente é possível pela assunção de múltiplas funções ao instituto, cada qual se desenvolvendo com base em critérios objetivos e razoáveis, a fim de verificar o comportamento dos ofensores e construir respostas adequadas ao ilícito ocorrido, assim como para evitá-lo¹⁶⁰.

A seguir, serão brevemente descritas cada uma das funções que, nesse estudo, são consideradas pertencentes à responsabilidade civil. Cada qual corrobora a justificativa da insuficiência da função reparatória de danos frente a efeitos que também se almeja obter pela responsabilidade civil, além da compensação. Ao atravessar a fronteira da reparação de danos, intenta-se expandir a dimensão funcional do instituto.

A função *punitiva*, também denominada de *sancionatória*, concerne à aplicação de uma pena ao ofensor, com a finalidade de retribuir o comportamento ilícito por meio de uma punição proporcional e, simultaneamente, de dissuadir condutas semelhantes futuras¹⁶¹. Por certo, é a função que provoca os maiores debates em torno da multifuncionalidade da responsabilidade civil, revelando uma notável divergência de perspectivas doutrinárias, seja quanto à sua existência, seja quanto à forma como é aplicada no Direito pátrio atualmente – conforme será exposto nas notas a seguir.

Sem desconsiderar que a responsabilidade civil, em sua origem, incorporava uma função punitiva, diante da antiga proximidade com a responsabilidade criminal, parte da doutrina defende que não há mais lugar para essa função no atual sistema de responsabilidade civil brasileiro. Nessa visão, o instituto possui somente uma função reparatória, o que seria justificado pela incompatibilidade de uma função punitiva com a legalidade constitucional e repersonalização do Direito Privado. Nesse contexto, a proteção da vítima é o objetivo central do instituto, não a punição ao ofensor¹⁶².

ou dolo.” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 mar 2015).

¹⁶⁰ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019, p. 7. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁶¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 175. *E-book*.

¹⁶² Nesse sentido: “Pouco a pouco, separa-se a responsabilidade civil da criminal. A ideia de responsabilidade civil deixa, gradativamente, de se vincular à punição do agente ofensor, e passa a se relacionar ao princípio elementar de que o dano injusto, assim entendida a lesão a interesse jurídico merecedor de tutela, deve ser

Com respeito à argumentação de que uma função punitiva seria incompatível com a responsabilidade civil atual, duas justificativas centrais parecem refutar aludida concepção. Primeiramente, a lógica punitiva não está desconectada da tutela da vítima¹⁶³, uma vez que objetiva impedir violações aos interesses existenciais e patrimoniais, mediante o desestímulo do ofensor. Como previamente detalhado, a efetiva tutela está no respeito à integridade dos direitos fundamentais¹⁶⁴. A segunda justificativa fundamenta-se nas diversas evidências de que o próprio Direito Civil abrange um viés punitivo.

O Código Civil contempla vários exemplos de penalidades, podendo ser pecuniárias ou não, como nas hipóteses de cobrança indevida de dívidas (artigos 939 e 940), multas em condomínios edilícios (artigos 1.336 e 1.337), exclusão no direito sucessório por atos de indignidade (artigo 1.814), entre outros exemplos. Trata-se das denominadas *penas privadas*, integrantes de um conjunto diversificado de medidas, de variadas fontes para além do Código Civil, que têm em comum um caráter punitivo em resposta a condutas graves de particulares¹⁶⁵.

reparado, consagrando a função precípua que se passou a atribuir ao instituto: a reparação patrimonial do dano sofrido. Na atualidade, o afastamento da função sancionatória da responsabilidade civil se torna ainda mais contundente à luz da Constituição da República de 1988 que, além de ratificar sua função reparatória, consolida o papel central da reparação civil na proteção à vítima ao prever, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e consagrar, no art. 3º, I, o princípio da solidariedade social. Desloca-se, em definitivo, o foco da responsabilidade civil do agente causador do dano para a vítima, revelando que seu escopo fundamental não é a repressão de condutas negligentes, mas a reparação de danos” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1. *E-book*). Ainda: “Certo é que, apesar disso, ao menos no contexto atual, ainda não há qualquer previsão legal nesse sentido, não se podendo extrair da axiologia do direito civil, interpretado à luz da Constituição, que a responsabilidade civil atenda, por essência a uma função punitiva, ainda que secundária” (REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 75). Igualmente: “A resposta mais congruente com o sistema de Direito positivo brasileiro e mais consistente do ponto de vista teórico está na sua função compensatória, afastada a função punitiva da responsabilidade civil por não ser compatível com o nosso sistema constitucional e civil, ainda que esteja pontualmente presente em outros institutos do Direito Privado. É inconstitucional aplicar pena sem lei anterior que a defina e sem que se examine a culpa ou o dolo do ofensor, sendo até mesmo paradoxal – numa época em que se proclama aos quatro ventos a “constitucionalização do Direito Civil” – afrontar tão diretamente garantia constitucional inscrita como cláusula pétrea no art. 5º, inc. XXXIV da Constituição da República. O respeito ao princípio da legalidade tanto mais é devido quando se trata de punir” (MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 3, n. 9, 2014, p. 7099-7100).

¹⁶³ HIRATA, Alessandro; BRISOTTI, Guilherme Luiz Fiori. A função punitiva do dano moral como instrumento para melhoria do mercado de consumo. **Revista Brasileira de Direito Comercial: Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, ano VI, n. 35, 2020, p. 90.

¹⁶⁴ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 83-86.

¹⁶⁵ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. As penas privadas. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 20, n. 6, jun. 2008, p. 50-51.

Exemplo recente de pena privada na esfera da responsabilidade civil consiste nos danos em dobro (*double damages*) vinculados ao ilícito concorrencial¹⁶⁶. Conforme artigo 47, parágrafo 1º da Lei n. 12.529 (Lei de Defesa da Concorrência)¹⁶⁷, incluído pela Lei n. 14.470/22¹⁶⁸, as partes prejudicadas por infrações à ordem econômica têm o direito de receberem em dobro o ressarcimento dos prejuízos sofridos, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal. Os *double damages* são um modelo de múltiplos indenizatórios¹⁶⁹, que pertencem ao grupo de “penas privadas legais”¹⁷⁰, representando uma exceção ao princípio da reparação integral de danos, pois estabelecem uma indenização com caráter punitivo, prevista em lei e com valor pré-determinado¹⁷¹.

As referências à função punitiva na responsabilidade civil vão além da pena privada estipulada por lei, porquanto se concentram nos debates sobre a majoração da indenização, com vistas a reprimir o ofensor e desincentivar sua reincidência¹⁷². À nomenclatura de função punitivo-pedagógica associa-se a “pena privada acrescida ao *quantum* indenizatório”, em

¹⁶⁶ MARTINS, Fernanda Lopes; ALVES, Mariana Domingues. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil no Direito Concorrencial Brasileiro. **Revista IBERC**, v. 7, n. 1, 2024, p. 14-15. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/277>. Acesso em: 20 mar. 2024.

¹⁶⁷ “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

§ 1º Os prejudicados terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal;” (BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: **Diário [da] União**, 2011).

¹⁶⁸ BRASIL. Lei n. 14.470, de 16 de novembro de 2022. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), para prever novas disposições aplicáveis à repressão de infrações à ordem econômica. Brasília, DF: **Diário Oficial [da] União**, 2022.

¹⁶⁹ Esses múltiplos indenizatórios formam um modelo *sui generis* de uma indenização “supracompensatória”, cuja mensuração baseia-se na indenização compensatória, compatibilizando compensação e punição (ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021, pp. 250-252).

¹⁷⁰ ROSENVALD, Nelson. Os múltiplos indenizatórios: A lei 14.470/22, o cenário brasileiro e o norte-americano. **Migalhas**, 5 dez. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/378012/a-lei-14-470-22-o-cenario-brasileiro-e-o-norte-americano>. Acesso em: 12 jan. 2023.

¹⁷¹ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Responsabilidade civil por danos concorrenciais: A indenização em dobro e a não solidariedade dos infratores previstas no PLS 283/2016. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 7, n. 1, 2019, p. 150.

¹⁷² CORTIANO JUNIOR, Eroulths; COSTA, Vivian Carla da. Multifuncionalidade da responsabilidade civil como proteção dos direitos fundamentais. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e a Luta pelos Direitos Fundamentais**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 143.

especial, dos danos extrapatrimoniais, amplamente mencionada na jurisprudência dos Tribunais pátrios¹⁷³.

Essa abordagem parte do entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁴, pautado na Teoria do Valor do Desestímulo¹⁷⁵, cujas raízes estão na tentativa de aproximação da quantificação das indenizações no Brasil com o instituto jurídico dos *punitive damages*, de origem anglo-saxã. Em síntese, os *punitive damages* dizem respeito a uma indenização punitiva, isto é, à atribuição de uma quantia à vítima de uma ação indenizatória, em que valor monetário seja superior ao necessário para compensar o dano sofrido, com o intuito de punir o ofensor (*punishment*) e prevenir futuros comportamentos ilícitos pelo caráter exemplar da punição (*deterrence*)¹⁷⁶.

É comum observar construções de decisões judiciais que apontem que o valor estabelecido para a indenização por danos morais deve cumprir as finalidades de: a) oferecer ao ofendido uma satisfação compensatória; b) sancionar o ofensor do bem jurídico da vítima; e c) dissuadir futuros ilícitos. Entretanto, não há matéria legislada no Brasil que trate de uma indenização punitiva, o que a torna uma construção jurisprudencial. É aqui que reside a

¹⁷³ BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. Penas Privadas e Responsabilidade Civil. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 266.

¹⁷⁴ Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há uma tríplice função em torno da indenizações por dano moral: “4. Admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais em recurso especial quando infimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n. 1.440.721/GO. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 11 out. 2016, **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 nov. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400501100&dt_publicacao=11/11/2016. Acesso em: 3 abr. 2024).

¹⁷⁵ ARAÚJO FILHO, Raul. *Punitive damages* e sua aplicabilidade no Brasil. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos**, 2014, p. 339. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/70/3811>. Acesso em: 02 mar 2024.

¹⁷⁶ Em definição dos *punitive damages*, Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler assinalam que: “Tal qual delineada na tradição anglo-saxã, a figura dos *punitive damages* pode ser apreendida, numa forma introdutória e muito geral, pela idéia de indenização punitiva (e não “dano punitivo”, como às vezes se lê). Também chamados *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, consistem na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishment*) e prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*) opondo-se - nesse aspecto funcional - aos *compensatory damages*, que consistem no montante da indenização compatível ou equivalente ao dano causado, atribuído com o objetivo de ressarcir o prejuízo” (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro). **Revista Cej**, v. 9, n. 28, 2005, P. 16).

controvérsia do tema. O debate está na possibilidade ou não, dentro do ordenamento jurídico tal como posto, de uma função punitiva que tenha uma estrutura autônoma a da reparação¹⁷⁷.

Múltiplas são as perspectivas doutrinárias acerca da função punitiva, refletindo uma pluralidade de entendimentos sobre sua aplicação nos moldes atuais. Há argumentos contrários, que se somam à já mencionada ideia da incompatibilidade de uma função punitiva dentro de um ordenamento jurídico em que a proteção da vítima é o propósito central da responsabilidade civil, não a punição ao ofensor. Esses argumentos baseiam-se essencialmente na inconstitucionalidade da indenização punitiva, por instituir uma pena sem lei anterior que a defina¹⁷⁸; de modo semelhante, na carência de norma que preveja condenação com verba punitiva, seja como parcela do dano moral ou como verba autônoma¹⁷⁹; e no princípio da equivalência do dano e da reparação, conforme artigo 944 do Código Civil, visto que a quantificação da indenização deve corresponder à “dimensão da lesão e suas repercussões na pessoa da vítima”, não havendo espaço para majorar a indenização por outras razões¹⁸⁰, sob pena de configurar enriquecimento sem causa da vítima, entre outros argumentos¹⁸¹.

¹⁷⁷ ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, ano 4. São Paulo: RT, jul.-set. 2017, p. 228

¹⁷⁸ A inconstitucionalidade sustentada pela autora residiria na ofensa ao artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição da República, como se vê nas suas ponderações: “A resposta mais congruente com o sistema de Direito positivo brasileiro e mais consistente do ponto de vista teórico está na sua função compensatória, afastada a função punitiva da responsabilidade civil por não ser compatível com o nosso sistema constitucional e civil, ainda que esteja pontualmente presente em outros institutos do Direito Privado. É inconstitucional aplicar pena sem lei anterior que a defina e sem que se examine a culpa ou o dolo do ofensor, sendo até mesmo paradoxal – numa época em que se proclama aos quatro ventos a “constitucionalização do Direito Civil” – afrontar tão diretamente garantia constitucional inscrita como cláusula pétrea no art. 5º, inc. XXXIV da Constituição da República. O respeito ao princípio da legalidade tanto mais é devido quando se trata de punir” (MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 3, n. 9, 2014, p. 7099-7100).

¹⁷⁹ “No Brasil, costuma-se atribuir função punitiva à responsabilidade civil incorporando-se, para tanto, valor adicional à indenização por dano moral. [...] A despeito, contudo, dessa prática judicial crescente, o ordenamento jurídico, de *lege lata*, não admite a condenação do ofensor à verba punitiva, seja como parcela do dano moral, seja como verba autônoma. Os incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, impõem a plena compensação do dano moral” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 50. *E-book*).

¹⁸⁰ “O art. 944, a seu turno, em patente comprovação da mudança de escopo da responsabilidade civil, determina que a indenização se mede pela extensão do dano, consagrando o princípio da equivalência entre dano e reparação. Da interpretação conjunta dos dispositivos conclui-se que a compensação integral do dano moral requer a utilização de critérios de quantificação que convirjam para a dimensão da lesão e suas repercussões na pessoa da vítima, a excluir a adoção de parâmetros diversos” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 50. *E-book*).

¹⁸¹ Para aprofundamento no tema, conferir as ponderações de autores contrários à função punitiva reunidas no estudo de DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 189.

Entre a argumentação favorável à função punitiva, tem-se que o texto constitucional, ao garantir a plena indenização do dano (artigo 5º, incisos V e X da CRFB), não impede que, em circunstâncias específicas, seja concedido um aumento no *quantum* indenizatório, para cumprir a função punitivo-pedagógica¹⁸². No que tange ao suposto enriquecimento sem causa, sua “causa” estaria na própria danosidade do evento, no interesse público de aplicar uma punição e dissuadir condutas ilícitas¹⁸³.

Ainda, o acréscimo patrimonial da vítima não seria “sem causa”, pois fundamentado em decisão judicial dentro de um devido processo legal, culminando na responsabilização do lesante¹⁸⁴. Essa lógica relaciona-se com os danos extrapatrimoniais, cuja extensão não poderia ser mensurada, de modo que a limitação imposta pelo artigo 944, *caput*, do Código Civil, estaria restrita aos danos patrimoniais, os quais podem ser precisamente quantificados¹⁸⁵.

Apesar das críticas à função punitiva da responsabilidade civil, nos dias atuais, não há como ignorar o papel exercido pelo agravamento das condenações pecuniárias por danos morais – na forma de mecanismo de sanção e dissuasão de comportamentos ilícitos –, pois já se encontra incorporado ao sistema judicial¹⁸⁶. A seu turno, consistem em preocupações doutrinárias a eventual insuficiência do agravamento das condenações¹⁸⁷, bem como a insegurança jurídica e violação ao devido processo legal em razão da ausência de

¹⁸² Em complemento, o Ministro Raul Araújo Filho elucida que essa majoração só seria aplicada aos casos de culpa grave ou dolo: “Nesse contexto, a reparação punitiva deverá ser aplicada quando a conduta do agente que ocasionou o dano for considerada extremamente reprovável, caracterizando-se como dolosa ou praticada com culpa grave, que exclui sua aplicação para os casos em que, embora configurado o dano moral, a conduta do agente não tiver tal gravidade ou reprovabilidade” (ARAÚJO FILHO, Raul. *Punitive damages* e sua aplicabilidade no Brasil. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos**, 2014, p. 338-339. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/70/3811>. Acesso em: 02 mar 2024).

¹⁸³ DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 288.

¹⁸⁴ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 2006. 226f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2006, p. 184.

¹⁸⁵ Pondera Ricardo Dal Pizzol acerca das indenizações punitivas vinculadas aos danos patrimoniais que: “[...] uma alteração legislativa seria necessária para autorizar expressamente a fixação de indenizações punitivas que excedem os danos patrimoniais apurados, o que seria recomendável [...]” (DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 290).

¹⁸⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, 2023, p. 2095. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-9-2023-n-5/331>. Acesso em: 9 dez. 2023.

¹⁸⁷ Sobre o tema, remete-se às pesquisas desenvolvidas por: PÜSCHEL, Flavia Portella (coord.) **Série Pensando o Direito: A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência**, n. 37. Brasília, 2011; e HIRATA, Alessandro; BRISOTTI, Guilherme Luiz Fiori. Danos morais nos vícios de qualidade e quantidade por inadequação: análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 128, p. 351-380, 2020.

esclarecimento nas decisões judiciais sobre o *quantum* destinado ao cumprimento de cada função¹⁸⁸.

Diante desse cenário, parece que o caminho para a efetividade da função punitiva está na formulação de critérios bem definidos de fixação do valor da indenização, com o propósito de garantir maior segurança jurídica por intermédio de parâmetros técnicos que fundamentem as decisões, reservando-se, como alguns autores sustentam, para os casos em que houver dolo ou culpa grave¹⁸⁹, somados à gravidade da ofensa e capacidade econômica do ofensor¹⁹⁰. Combina-se a isso a necessidade de especificação nas decisões de quanto do montante está vinculado a exercer a função reparatória e quanto concerne à função punitiva, a fim de identificar as condenações autônomas em virtude das funções diversas da responsabilidade civil.

Entre os autores que adotam essa perspectiva, a principal distinção no seu entendimento está na necessidade de estabelecimento da função punitiva por meio de legislação. Enquanto alguns defendem que os critérios para a majoração da indenização devem

¹⁸⁸ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, 2023, p. 2097. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-9-2023-n-5/331>. Acesso em: 9 dez. 2023.

¹⁸⁹ Nesse sentido: DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 288 e CORTIANO JUNIOR, Eroulths; COSTA, Vivian Carla da. Multifuncionalidade da responsabilidade civil como proteção dos direitos fundamentais. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil e a Luta pelos Direitos Fundamentais**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 144.

¹⁹⁰ Ao autor defende o modelo de uma pena civil, cujo foco está na conduta do agente e, por isso, diferencia-se da reparação. Em síntese dos critérios e fundamentos da aplicação da pena civil, Nelson Rosenvald pondera que: “[...] a soma dos três requisitos sugeridos – gravidade da ofensa; graduação da culpa; capacidade econômica do ofensor – propicia uma ponderada quantificação da sanção punitiva, que será acrescida, em vista de respeito às garantias constitucionais, de três critérios de proporcionalidade abstratamente estabelecidos pela norma e já comentados: (a) vedação de excesso relativamente a um teto de condenação; (b) vedação de excesso com relação a um múltiplo dos valores arbitrados a título de compensação de danos; (c) o sujeito a benefício de quem a soma da pena civil será direcionada” (ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 443-444).

ser previstos em lei¹⁹¹ ou tal como a instituição de uma pena civil¹⁹², outros argumentam que isso pode ser realizado independentemente de mudanças legislativas, tendo em vista que o sistema jurídico possibilita essa internalização¹⁹³. Há ainda estudiosos que defendem a possibilidade de definição do agravamento das indenizações sem a necessidade de modificações legais, pois “[o]s tribunais superiores – em especial o STJ – podem perfeitamente delinear todos os aspectos substanciais e procedimentais envolvidos[...]”, contudo, consideram que a via legislativa seria a forma mais adequada¹⁹⁴.

¹⁹¹ Nesse sentido: “Qualquer proposta de critério de fixação que desvie o olhar do árbitro para qualidades do lesante ou para elementos estranhos ao dano e sua extensão, estará divorciada da baliza legal dada pela lei civil que é quem – e não a doutrina ou o fraseado constante das fundamentações das decisões judiciais – aponta a escolha da sociedade quanto a forma de deslinde dos conflitos de determinada natureza. Não me apreço possível a interpretação *contra legem* [...] A positivação de critérios a serem observados para a fixação do *quantum* indenizatório será muito bem-vinda por conferir maior segurança e permitir, por exemplo, a fundamentação da decisão com o necessário *discremen* das rubricas entre o que seja *reparatório* de dano e o que cumpra função *punitiva* ou *exemplar*” (BENTIVEGNA. Carlos Frederico Barbosa. *Penas Privadas e Responsabilidade Civil*. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 267-268). Na mesma linha: “A função punitiva da responsabilidade civil tem sido, ao longo dos últimos séculos, coadjuvante da função reparatória, sendo inegável, todavia, a sua subsistência no instituto, verificando a sua aplicação no direito brasileiro, por exemplo, tanto em hipóteses nas quais é autonomamente prevista, como no caso da cláusula penal, quanto de modo reflexo, nas indenizações reparatórias [...] A indenização punitiva é, portanto, incompatível, neste momento, com a ordem jurídica brasileira, por representar a aplicação de pena sem cominação legal, devendo haver a incorporação do instrumento jurídico analisado à ordem jurídica pátria, caso se entenda desejável, por meio de alteração legislativa” (ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. *Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira*. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, ano 4. São Paulo: RT, jul.-set. 2017, p. 247-249).

¹⁹² Em defesa de um modelo de uma pena civil, Nelson Rosendal pondera que: “Como atributo do princípio da legalidade, a noção de tipicidade assume um papel sistemático, no sentido de que a sanção privada de finalidade preventiva e repressiva, que comporta deveres de caráter geral endereçados à coletividade, deve ser prevista por uma regra, uma norma que consiga portar o máximo de especificidade” (ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 419).

¹⁹³ “Nesse contexto, para que as funções punitiva e dissuasiva sejam efetivamente postas em prática no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais, sugerimos quatro mudanças, as quais não dependem de alterações legislativas, podendo ser levadas a cabo diretamente pelos tribunais: (i) As decisões deveriam especificar o quanto é fixado para compensar a vítima e o quanto é fixado para punir e dissuadir o ofensor; (ii) O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa deveria deixar de operar como um fator limitador das indenizações por danos extrapatrimoniais. Isso porque a indenização de caráter punitivo, quando efetivamente necessária (v.g., para barrar o lucro ilícito, para compensar as oportunidades em que o agente consegue escapar da responsabilização, para impedir o chamado *contractual bypass*, para proteger direitos essenciais de violações dolosas [vide capítulo 8º]), nada tem de enriquecimento sem causa. Sua “causa” está no evento danoso que a desencadeia e no interesse público de punir e dissuadir, sendo o enriquecimento do autor uma mera consequência; (iii) Os magistrados deveriam permitir, na medida do possível (considerando o número invencível de processos de danos extrapatrimoniais), a dilação probatória acerca dos aspectos relevantes para as funções punitiva e dissuasiva (v.g., patrimônio do réu, lucro obtido com o ilícito, probabilidade de o réu escapar da responsabilização, grau de culpabilidade); (iv) A aplicação da indenização punitiva deveria ser reservada apenas aos casos de dolo e culpa grave” (DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil**: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 288).

¹⁹⁴ Em apontamentos conclusivos em estudo dedicado ao tema, Thaís Goveia Pascoaloto Venturi evidencia que: “O devido processo legal para a aplicação de funcionalização punitivo-pedagógica, ao que parece, sequer carece de regulamentação legislativa – nada obstante talvez fosse esse o caminho mais apropriado. Os tribunais superiores – em especial o STJ – podem perfeitamente delinear todos os aspectos substanciais e procedimentais

Em suma, para além das afirmações de que a responsabilidade civil, desde sua origem, incorpora uma função punitiva, hoje essa função está consubstanciada na ideia de que a própria reparação impõe um castigo ao ofensor, de natureza secundária ou mesmo accidental¹⁹⁵, como também nas penas privadas previstas em lei e no agravamento das condenações pecuniárias (indenização punitiva). Ao longo dessas notas sobre a função punitiva, observa-se que, além de punir o ofensor, há uma ênfase na prevenção de futuros ilícitos.

É rara a dissociação entre punição e prevenção na prática jurídica¹⁹⁶. Sem propor uma separação hermética entre essas duas facetas, Daniel Andrade Levy sustenta a necessidade de se pensar em uma “racionalidade própria” para a prevenção na responsabilidade civil. A razão para isso é que a função preventiva foi conferindo novos contornos ao sistema de indenizações punitivas, de forma que “[a] sanção passa de objetivo imediato a instrumento de um escopo maior, aquele da prevenção normativa das condutas danosas”¹⁹⁷. Conforme Nelson Rosendal, a materialização da prevenção está na pena civil, mas também na restituição por lucros ilícitos, na qualidade de mecanismos de reação aos ilícitos, desestimulando condutas antijurídicas perante a sociedade como um todo¹⁹⁸.

A seu turno, distanciando-se do caráter preventivo inerente à função punitiva, Antonio dos Reis Júnior entende que a função preventiva deve se projetar para ressignificar a responsabilidade civil, como forma de atuação prévia à lesão. O enfoque permanece no comportamento do agente, porém não pela via da tutela negativa do Direito (guardada à função reparatória e punitiva). Assim, defende que a função preventiva, em alusão às lições de Norberto Bobbio, marca o “horizonte da tutela positiva” da responsabilidade civil¹⁹⁹.

envolvidos, delimitando com maior precisão, para além das hipóteses em que realmente seja necessário um meio sancionatório extraordinário, também os seus limites, a discriminação específica dos respectivos valores nas decisões judiciais e a sua destinação, no intuito de se buscar o reequilíbrio das relações jurídicas especialmente atingidas pelos danos morais graves e inescusáveis. A devida sistematização e procedimentalização da função punitiva da responsabilidade civil no Brasil não é tarefa a ser executada por via de raciocínios simplistas ou de meras tentativas de importação de institutos alienígenas como o dos *punitive damages*” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A doutrina dos *punitive damages* e a fixação dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça. In: CAVET, Caroline Amadori; GONDIM, Glenda Gonçalves; REIS, Guilherme Alberge *et al.* (org.). **O dano moral e suas conexões**: uma análise da evolução do tema nos 20 anos do Código Civil. Curitiba: Juruá, 2024, p. 90).

¹⁹⁵ ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, ano 4. São Paulo: RT, jul.-set. 2017, p. 228.

¹⁹⁶ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 126.

¹⁹⁷ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 127-128.

¹⁹⁸ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019, p. 6. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

¹⁹⁹ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 92.

Ao defender a integração da prevenção na responsabilidade civil, Thaís Goveia Pascoaloto Venturi ensina que a prevenção transcende a dimensão funcional da responsabilidade civil, para desempenhar a refundamentação do próprio instituto, legitimando-o na sociedade contemporânea²⁰⁰. Feitas essas breves notas introdutórias sobre a função preventiva, cumpre ressaltar que, como o presente trabalho objetiva desenvolver uma sistematização crítica da prevenção na responsabilidade civil, sua base conceitual será apresentada nos capítulos subsequentes, com a devida profundidade teórica que a pesquisa exige. Desse modo, passa-se à análise da função restitutória.

Vitor Ottoboni Pavan leciona que a tutela reparatória se mostra ineficaz em diversas situações, inclusive naquelas em que o dano é menor que os ganhos do ofensor ao cometer o ilícito ou, então, nos casos em que não existe dano, mas unicamente ganhos²⁰¹. O lucro associado ao ilícito pela intromissão em bens e direitos alheios, denominado de “lucro da intervenção”, deve ser inibido pelo sistema jurídico, porém, discute-se se seu remédio seria pela via da responsabilidade civil ou do enriquecimento sem causa²⁰².

Em estudo dedicado ao tema, Paulo Nalin e João Pedro Kostin F. de Natividade pontuam que a doutrina majoritária²⁰³ defende que a tutela do lucro da intervenção seria feita pela cláusula geral do enriquecimento sem causa (artigo 884 do Código Civil)²⁰⁴. Contudo, esses autores sustentam que a remoção dos lucros ilícitos se encontra no âmbito da tutela contra o ilícito, o que é acolhido pela responsabilidade civil²⁰⁵.

²⁰⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 89.

²⁰¹ PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 281.

²⁰² NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 546.

²⁰³ Relatam os autores que o argumento da doutrina majoritária estaria centrado no seguinte ponto: “a responsabilidade civil é adequado quando o dano é maior ou igual à vantagem obtida pelo ofensor, mas insatisfatória para lidar com o “lucro da intervenção”, notadamente quando a vantagem excede o dano ou quanto ausente dano e presente vantagem” (NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 544).

²⁰⁴ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002)

²⁰⁵ NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 541.

Argumenta-se, portanto, que a responsabilidade civil desempenha uma *função restitutória*, que se propõe, para a tutela do lesado, a restabelecer o equilíbrio da relação que foi afetada pelo ilícito²⁰⁶. Nesse passo, restituir os ganhos ilícitos seria “fazer com que uma pessoa entregue a outra o benefício recebido as suas expensas ou o seu valor em dinheiro”²⁰⁷.

Para que essa função seja operacionalizada, Vitor Ottoboni Pavan defende que seja ampliado o conceito de dano como dano-evento, afastando-se da lógica de dano-prejuízo, e, ainda, que o princípio da reparação integral seja reinterpretado em direção à tutela integral da vítima. Essa construção teórica prescindiria de mudanças na legislação, haja vista que os remédios restitutórios já vêm sendo aplicados, mesmo que na artificial figura dos lucros cessantes presumidos²⁰⁸. O autor também pondera que os remédios restitutórios não visam à reprovação do comportamento do ofensor, mas a corrigir as “transferências indevidas de valor e a remoção de ganhos decorrentes do ilícito, restaurando o equilíbrio rompido pelo ilícito”²⁰⁹.

²⁰⁶ Vitor Ottoboni Pavan apresenta importante exemplo, de modo didático, em que a função restitutória pode exercer seu papel, o qual se reproduz para melhorar compreensão do tema: “Supondo-se que uma editora coloque à venda um livro de poemas de um *ghostwriter* e impute a autoria da referida obra a João Cabral de Melo Neto, certamente o alcance de vendas será maior de que se o ainda ignorado poeta *ghostwriter* publicasse a obra em seu próprio nome. Ocorre que a editora não consultou a família de João Cabral de Melo Neto sobre o uso do nome do autor, como rogam o art. 12 e o art. 20, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. Digase que cada exemplar tinha custo de R\$ 5,00 e era vendido a R\$ 20,00. A primeira edição de 100 mil exemplares esgotou em 30 dias, antes que qualquer familiar do saudoso imortal pernambucano pudesse mover uma tutela inibitória. Ajuizada a demanda reparatória - tomando o sistema compensatório tradicional -, a família poderia pleitear danos morais pela lesão a direito da personalidade (compensação) e requerer a interrupção das próximas edições, bem como a divulgação de uma nota de retratação pública (reparação não pecuniária). Julgado, o feito condena a editora ao pagamento de R\$ 500.000,00 de indenização por danos morais - valor este propositadamente elevado - e nas obrigações de fazer (nota de retratação) e de não fazer (tutela inibitória quanto à utilização do nome do poeta falecido). Neste caso, a função reparatória terá cumprido seu papel? Aparentemente sim, já que os herdeiros foram compensados - direito que lhes cabe em defesa dos direitos da personalidade do autor falecido - e o efeito maléfico do uso indevido do nome cessou. Contudo, a editora faturou R\$ 2.000.000,00, sendo que teve como custo de produção R\$ 500.000,00 mais R\$ 500.000,00 de indenização pelo uso indevido do nome de João Cabral de Melo Neto, isto é, ao fim a editora lucrou R\$ 1.000.000,00 com o ilícito praticado, valor este que, segundo a teoria tradicional da responsabilidade civil, permaneceria em seu patrimônio, intangível, deixando a clara mensagem de que o ilícito compensa. No exemplo acima, a função reparatória foi atendida, contudo não houve qualquer efeito dissuasório - logo, a função preventiva e o princípio geral de prevenção não tiveram qualquer atuação. Agora, se coubesse à família, ao invés de pleitear uma indenização por danos morais, buscar a restituição dos lucros alcançados com o uso indevido do nome de João Cabral de Melo Neto, o benefício do ilícito restaria afastado. Não haveria para o ofensor qualquer estímulo que o levasse a praticar o ato danoso, isto é, o dano jamais haveria ocorrido. O princípio geral de prevenção restaria atendido, bem como, justamente, o valor obtido com o uso de direitos da personalidade de outrem haveria sido restituído ao seu titular. Esse é o papel da função restitutória” (PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 123-124).

²⁰⁷ ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo**: o *disgorgement* e a indenização restitutória. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

²⁰⁸ PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 282-283.

²⁰⁹ Acresce-se a essas ponderações, o que o autor considera como espécies de remédios restitutórios: “a indenização restitutória (*restitutionary damages*) e a remoção de ganhos ilícitos (*disgorgement of profits*). A primeira hipótese compreende a restituição de uma transferência indevida de valor a partir da fixação de um

Por outra lógica, tendo em vista que as eficácias contra o ilícito ultrapassam a mera reparação de danos, Paulo Nalin e João Pedro Kostin F. de Natividade explicam que a tutela de remoção do lucro ilícito encontraria amparo no ordenamento jurídico, a partir do artigo 497, parágrafo único do Código de Processo Civil²¹⁰, que prevê especificamente uma tutela contra o ilícito, para remover os efeitos dos ilícitos, sem prejuízo de seguir com a tutela compensatória correspondente. Assim, a cláusula geral de enriquecimento sem causa seria aplicada apenas subsidiariamente, conforme o próprio artigo 886 do Código Civil²¹¹, para os casos em que a lei não conferir outros meios para reaver o prejuízo²¹².

Neste momento, procede-se à exposição da última função dentre aquelas que foram enunciadas. A *função promocional* na responsabilidade civil encontra suas raízes nas lições de Norberto Bobbio. Ao distinguir um ordenamento jurídico protetivo-repressivo de um promocional, postula que o primeiro se direciona a impedir a ocorrência de comportamentos socialmente indesejáveis, já o segundo se propõe a incentivar os comportamentos socialmente desejáveis²¹³. A partir dessa visão, o autor expõe as conjecturas que apontam o acolhimento da função promocional pelo Direito:

Entendo por “função promocional” a ação que o direito desenvolve pelo instrumento das “sanções positivas”, isto é, por mecanismos genericamente compreendidos pelo nome de “incentivos”, os quais visam não a impedir atos socialmente indesejáveis, fim precípua das penas, multas, indenizações, reparações, restituições, ressarcimentos, etc., mas, sim, a “promover” a realização de atos socialmente desejáveis. Essa função não é nova. Mas é nova a extensão que ela teve e continua a ter no Estado contemporâneo: uma extensão em contínua ampliação, a ponto de fazer parecer completamente inadequada, e, de qualquer modo, lacunosa, uma teoria do direito que continue a considerar o ordenamento jurídico do ponto de vista da sua função tradicional puramente protetora (dos interesses considerados essenciais por aqueles que fazem as leis) e repressiva (das ações que a eles se apõem)²¹⁴.

valor razoável pelo direito violado, em uma única verba ou em forma de royalties. A segunda hipótese corresponde à remoção dos ganhos realizados pelo ofensor que tenham conexão com o ilícito, em uma relação de causalidade” PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 283-284.

²¹⁰ “Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 mar 2015).

²¹¹ “Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002).

²¹² NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 547.

²¹³ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 15.

²¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. XII.

Trazendo essas premissas para o campo da responsabilidade civil, além da compensação, punição e prevenção, o instituto deve se funcionalizar para recompensar comportamentos virtuosos de pessoas naturais ou jurídicas²¹⁵, o que estaria em compasso com a técnica de encorajamento²¹⁶. Conforme Antonio dos Reis Júnior, a função promocional²¹⁷ concerne ao fim último da responsabilidade civil, consubstanciado em um sistema destinado a incentivar a reparação espontânea dos danos, o que pressupõe a ocorrência de danos²¹⁸.

Esse sistema é amparado por sanções positivas, isto é, prêmios ou recompensas, que têm como propósito suscitar, nas palavras de Antonio dos Reis Júnior, “[...] efeitos favoráveis ao agente que (atribuindo-lhe uma vantagem ou privando-o de uma desvantagem), uma vez reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, terão força suficiente para gerar um ambiente interrelacional ideal, cujo maior beneficiário continuará sendo a própria vítima: pessoa lesada cujo centro de interesses se mantém como aquele mais importante a tutelar”²¹⁹. Ainda que o Direito não consiga recompensar toda e qualquer conduta meritória pela via das sanções positivas, sua pretensão deve ser constantemente o “máximo ético”²²⁰.

²¹⁵ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 198.

²¹⁶ Descrita por Norberto Bobbio: “[...] a técnica do encorajamento visa não apenas a tutelar, mas também a provocar o exercício dos atos conformes [...] A introdução da técnica do encorajamento reflete uma verdadeira transformação na função do sistema normativo em seu todo e no modo de realizar o controle social. Além disso, assinala a passagem de um controle passivo – mais preocupado em desfavorecer as ações nocivas do que em favorecer as vantajosas – para um controle ativo – preocupado em favorecer as ações vantajosas mais do que em desfavorecer as nocivas” (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007, p. 14-15).

²¹⁷ Em estudo dedicado ao tema, Antonio dos Reis Júnior sintetiza a função promocional do seguinte modo: “Assentir com a existência de uma função promocional da responsabilidade civil pressupõe, fundamentalmente, aderir à tese de que (i) a ordem jurídica positiva visa cumprir determinadas finalidades, podendo delas extrair uma teleologia; (ii) em razão disso, os institutos e categorias devem ser interpretados de maneira funcionalizada ao cumprimento de tais finalidades; (iii) os mecanismos normativos, definidores dos comportamentos desejados, pela via da previsão de reação do direito diante da conduta dos sujeitos, apresentam-se de duas formas: sanções negativas e positivas; (iv) a sanção positiva, definida como uma resposta benéfica do ordenamento a um comportamento desejável, que se faz necessário estimular, é admitida no âmbito da responsabilidade civil e extraída do contexto global do sistema; (v) os seus efeitos podem ser revelados mediante uma interpretação teleológica do direito posto, no qual já se pode vislumbrar uma aplicação prática, mesmo sem a existência de uma regulamentação específica; (vi) a sua construção dogmática deve gozar de autonomia suficiente para não se confundir com as demais funções já consagradas, ainda que possa ter relação de dependência com uma delas” (REIS JÚNIOR, Antonio dos. A função promocional da responsabilidade civil e os novos contornos dos princípios da solidariedade e da celeridade. **Revista IBERC**, v. 6, n. 1, jan./abr. 2023, p. 64. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/251>. Acesso em: 18 jun. 2023).

²¹⁸ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 148-149.

²¹⁹ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 148-149.

²²⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 199.

Por intermédio do encorajamento a comportamentos desejáveis, as sanções positivas objetivam que o ofensor atue voluntariamente, de forma célere, eficaz e segura, para que a vítima seja reparada e a controvérsia termine²²¹. Ao buscar a reparação espontânea do dano, ao ofensor será conferido um benefício, resultando em uma posição jurídica mais favorável do que se não tivesse tomado essa iniciativa. Naturalmente, isso poderá representar que não se alcance a função reparatória em sua integralidade ou que seja concretizada parcialmente, o que não afasta que a prestação equivalha suficientemente à satisfação pretendida pela vítima. Isso ocorre porque a eficácia da função promocional se constrói pelo comportamento interrelacional, permitindo que as partes definam em conjunto aceitar os estímulos dessa função e cooperem para a solução do conflito²²².

Essa perspectiva promocional torna evidente a consolidação da solidariedade, aperfeiçoada como valor, no espaço da responsabilidade civil, em conjunto com outros movimentos como a objetivação da responsabilidade civil, a socialização dos riscos e como característica da função preventiva²²³. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 3º, inciso I, da CRFB²²⁴. Diante da consagração da solidariedade, cujo alcance deve compreender todos os integrantes da sociedade²²⁵, o valor da solidariedade estabelece que as partes ajam cooperativamente para a promoção de interesses merecedores de tutela, a fim de realizar os valores constitucionais²²⁶.

Entre os instrumentos materiais e procedimentais para garantir a efetividade da função promocional, revelam-se: a prioridade da autocomposição dos conflitos (artigo 3º, parágrafo 2º do CPC); a transação (artigo 840 do Código Civil); renúncia aos benefícios da autocomposição

²²¹ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 164-166.

²²² REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 159-160.

²²³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, 2023, p. 2113. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-9-2023-n-5/331>. Acesso em: 9 dez. 2023.

²²⁴ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;” (BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 out. 1988).

²²⁵ Para Maria Celina Bodin de Moraes: “A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador jurídico inovador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 110-111).

²²⁶ REIS JÚNIOR, Antonio dos. Aplicações da função promocional na responsabilidade civil ambiental. **Revista IBERC**, v. 3, n. 1, 2020, p. 3. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/104>. Acesso em: 5 mar. 2024.

para reparar espontânea e extrajudicialmente a vítima; na demanda judicial, o reconhecimento do ofensor acerca da procedência do pedido da vítima²²⁷.

Em notas conclusivas deste primeiro capítulo, tem-se que, transcendendo o exame dos pressupostos estruturais da responsabilização, a doutrina e jurisprudência começaram a indagar qual o papel da responsabilidade civil contemporânea, de modo a aperfeiçoá-la para atingir objetivos sociais, que vão além da relação entre lesante e lesado²²⁸. Após o exame das funções reparatória, punitiva, preventiva (ainda introdutório), restitutória e promocional, constatou-se que a ampliação da dimensão funcional da responsabilidade civil já é uma realidade para a doutrina majoritária, apesar de respeitosa doutrina que defende o caráter monofuncional do instituto, pautado na reparação de danos.

Defende-se a multifuncionalidade da responsabilidade civil, pois, conforme demonstrado, a resposta exclusivamente reparatória se revelou insuficiente para atingir o objetivo primordial do instituto: a tutela integral da pessoa. Conforme ensinam Vitor Ottoboni Pavan e Rafaella Nogaroli, a tutela da vítima – da qual deve se respeitar a liberdade substancial²²⁹ – pressupõe o acesso ao remédio reparatório, mas também a outros que sejam eficazes contra o ato ilícito, a fim de tutelar as diversas dimensões de sua existência²³⁰. Transpondo esse pensamento ao cenário pós-constitucional, os autores ponderam que o caminho para alcançar essas garantias está na adoção de múltiplas funções à responsabilidade civil:

²²⁷ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 150-162.

²²⁸ DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil**: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 284.

²²⁹ Ao lado da liberdade negativa e positiva, integra os perfis de liberdade a liberdade substancial. Conforme Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a liberdade substancial ou substantiva, por sua vez, não se trata da faculdade de decidir, de modo abstrato, os rumos da própria vida, mas reside na “possibilidade concreta de se realizar o que se valoriza”. Nesse sentido, difere-se da liberdade positiva, uma vez que “[...] o poder de definição dos rumos da própria vida pode ser assegurado abstratamente pela norma, sem que o indivíduo jamais tenha efetivo acesso ao exercício desse poder, pela ausência de meios materiais” (PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. *As Fronteiras da Responsabilidade Civil e o Princípio da Liberdade*. **Revista de Direito da Responsabilidade**, ano 4, 2022, p. 316. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/as-fronteiras-da-responsabilidade-civil-e-o-principio-da-liberdade-carlos-eduardo-pianovski-ruzyk/>. Acesso em 7 fev. 2024). O conceito de liberdade substancial é desenvolvido no livro “Desenvolvimento como Liberdade”, de Amartya Sen. Para o economista, o desenvolvimento está baseado na liberdade dos indivíduos como “elementos constitutivos básicos”, de modo que a atenção deve estar na “expansão das ‘capacidades’ [*capabilities*] das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam [...]”. A expansão da liberdade potencializa o modo como as pessoas se cuidam e exercem sua influência sobre o mundo, o que é primordial para o processo de desenvolvimento (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 32-32).

²³⁰ NOGAROLI, Rafaella; PAVAN, Vitor Ottoboni. Violação e Responsabilidade. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni (org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição prospectiva. Londrina: Thoth, 2021, p. 107.

Se a constitucionalização do direito civil colocou a reparação de danos em um patamar diferente do clássico, através do reconhecimento de danos extrapatrimoniais e da flexibilização dos filtros da responsabilidade civil em direção à plena indenização de todos os danos, a pós-constitucionalização de direito civil reserva à responsabilidade civil a polifuncionalidade, voltada não só à indenização dos danos, mas também à prevenção e contenção de condutas ilícitas²³¹.

Com base no aporte doutrinário apresentado, afirma-se que é necessário ultrapassar a concepção de que a responsabilidade civil, dentro da legalidade constitucional, busca tutelar a vítima exclusivamente pela via reparatória. Em um cenário de pós-constitucionalização do Direito Civil, considerando os mais de trinta anos desde a promulgação da Constituição, é evidente que a ampliação da dimensão funcional da responsabilidade civil permitirá que o instituto jurídico desempenhe seu papel protetivo da pessoa, abrangendo outros interesses igualmente dignos e inerentes à tutela da pessoa, que não só a recomposição dos danos sofridos.

Conforme observa Nelson Rosendal, a partir de uma percepção multifuncional da responsabilidade civil, a literatura aponta que o objetivo primordial do instituto atualmente consiste em “induzir, de forma generalizada, comportamentos virtuosos, orientando potenciais ofensores a adotar medidas de segurança a evitar condutas danosas”²³². No entanto, sintetiza que “nem a compensação ou o desestímulo, isoladamente, representarão o desiderato da responsabilidade civil, porém um dinâmico balanceamento entre ambos”²³³.

Tornar a responsabilidade civil multifuncional, de modo normativo e operativo, certamente é um dos grandes desafios contemporâneos do instituto. Sugere-se que o caminho possível para isso percorre, inicialmente, a devida sistematização dos sentidos e dos fundamentos para cada função, sem descuidar da axiologia constitucional que permeará toda essa construção, pautada nos valores fundamentais. Nesse passo, o capítulo seguinte se dedicará a investigar a integração da prevenção na responsabilidade civil, a partir de seus conceitos e fundamentos.

²³¹ NOGAROLI, Rafaella; PAVAN, Vitor Ottoboni. Violação e Responsabilidade. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni (org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição prospectiva**. Londrina: Thoth, 2021, p. 151-152.

²³² ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 66. *E-book*.

²³³ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019, p. 3. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

CAPÍTULO II. A INTEGRAÇÃO DA PREVENÇÃO NA RESPONSABILIDADE CIVIL

A prevenção integra os anseios da contemporânea teoria geral do Direito. Para Norberto Bobbio, há um deslocamento da repressão à prevenção, a partir da uma tendência de que o Direito se valha dos conhecimentos das ciências sociais para compreender “as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo *não de recorrer às reparações* quando ele já houver sido praticado, mas de *impedir que ocorra*”²³⁴.

Sabe-se que a responsabilidade civil, tradicionalmente, tem um papel *post factum*, o que significa dizer que abrange uma “noção curativa-retroativa”, direcionada a remediar o dano que já aconteceu. No entanto, a necessidade pós-moderna de uma responsabilidade proativa, que se projete à tutela do futuro, desperta a criação de mecanismos para fazer frente aos riscos, ilícitos e danos dessa época²³⁵.

De acordo com Giselda Hironaka, além da dedicação clássica da responsabilidade civil em diminuir o número de vítimas irressarcidas, o desenvolvimento do sistema aponta, atualmente, para outra preocupação: assegurar o “direito de alguém de *não mais ser vítima de danos*”. Há uma insuficiência nas respostas teóricas e jurisprudenciais para enfrentar os problemas hodiernos, o que pressupõe uma revisão do sistema para se afirmar a justiça²³⁶.

Com essa visão, o desafio contemporâneo da responsabilidade civil estaria em encontrar instrumentos que desencorajassem comportamentos antijurídicos, bem como que evitassem ou mitigassem os danos. A ênfase do instituto se transporta, portanto, de um direito *remediador* – vinculado à reação ao dano – para um direito *proativo* – que garanta a proteção de bens existenciais e patrimoniais²³⁷. O caminho para alcançar esse propósito perpassa o fortalecimento da noção de *prevenção de ilícitos e de danos*.

²³⁴ Nos apontamentos integrais do autor: “Não que o direito não tenha, mesmo na sua predominante função repressiva, também uma função preventiva, como bem sabem os juristas, devido ao valor intimidativo, e não apenas punitivo, da sanção. Contudo, quando falo aqui de um provável deslocamento da repressão à prevenção da política social das sociedades tecnologicamente avançadas refiro-me a um fenômeno muitíssimo mais complexo e relevante, isto é, à tendência de utilizar os conhecimentos cada vez mais adequados que as ciências sociais estão à altura de nos fornecer sobre as motivações do comportamento desviante e sobre as condições que o tornam possível com o objetivo não de recorrer às reparações quando ele já houver sido praticado, mas de impedir que ocorra” (BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 36).

²³⁵ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 166.

²³⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 31, n. 1, out. 2010, p. 34.

²³⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 66. *E-book*.

Pretende-se, neste capítulo, apresentar a integração da prevenção no campo da responsabilidade civil, demarcando os conceitos jurídicos e as bases que a fundamentam. Dilemas sobre o tema surgem já nas distinções conceituais a que a prevenção foi associada. A depender da fonte doutrinária ou jurisprudencial, a prevenção é conceituada como uma função, um princípio, um direito ou um dever. Nesse passo, essencial entender essas diversas camadas de análise que permeiam a noção de prevenção. O delineamento desses conceitos jurídicos servirá como guia para examinar o segundo objeto de estudo deste capítulo, isto é, os fundamentos que conferem concretude à tutela preventiva.

Feitas essas considerações, pontua-se que o atingimento do objetivo desta dissertação pressupõe delimitá-la ao estudo da responsabilidade extracontratual. Trata-se de uma escolha metodológica, pois a análise da prevenção na responsabilidade civil estará intrinsecamente relacionada a temas como ato ilícito, dano, culpa, desestímulo de comportamentos ilícitos e encorajamento de comportamentos desejáveis. Isso implica, em essência, a investigação no campo da responsabilidade extracontratual. A despeito da metodologia eleita nesse trabalho, adverte-se que a lógica preventiva pode e deve ser aplicada às relações obrigacionais negociais²³⁸, com a peculiaridade de se valer do instrumental próprio dessas atividades²³⁹.

2.1 A PREVENÇÃO COMO FUNÇÃO, PRINCÍPIO, DIREITO E DEVER

A sociedade, movida pelo progresso tecnológico e científico, está imersa em um importante paradoxo. Conforme pondera Teresa Ancona Lopez, se, por um lado, as transformações provenientes desse progresso têm como finalidade proporcionar melhorias na vida dos indivíduos, por outro prisma, elas concentram uma vastidão de riscos e perigos, inclusive muitos até então desconhecidos. Ainda que medidas sejam adotadas para evitar os riscos, “o risco zero não existe”, por conseguinte, instaura-se um cenário de incerteza ante os riscos impossíveis de se mensurar. O progresso tem gerado os denominados *novos riscos*, que

²³⁸ Elucida Thaís Goveia Pascoaloto Venturi que: “[...] torna-se indispensável também avaliar como o sistema da responsabilidade negocial igualmente deve estar comprometido com o desenvolvimento de mecanismos preventivos contra o inadimplemento, vale dizer, mecanismos de incentivo ao cumprimento das obrigações nascidas dos negócios jurídicos”. Isso porque “[...] a prevenção é viabilizada pela obediência a verdadeiros deveres jurídicos de proteção”, o que se aplica tanto à responsabilidade extracontratual, quanto contratual (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 221-242).

²³⁹ Conferir: PASQUALOTTO, Adalberto; NERY, Cláudio Lima. Sobre prevenção e reparação de danos contratuais em relações de consumo: reflexões à luz da doutrina e da jurisprudência. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. V, n. 17, p. 45-70, mar. 2015.

reúnem a capacidade de ocasionar danos graves e irreversíveis, tanto às pessoas, quanto ao meio ambiente²⁴⁰.

Teorias filosóficas e sociológicas da contemporaneidade indicam que vivemos em uma sociedade marcada pelo *hiperconsumo*, pela *economia informacional*, *em rede e global* e que se aproxima da *sociedade de risco*. Ulrich Beck, ao antever uma “sociedade de risco”²⁴¹, afirma que os riscos atuais provêm da modernização, sendo sistemicamente agravados. São riscos concernentes à saúde e ao meio ambiente, mas também aos efeitos colaterais sociais, econômicos e políticos disso.

O futuro assume o “núcleo da consciência do risco”, tempo este que ainda é fictício e inexistente, porém que influencia as ações do presente. Essas ações, por sua vez, devem se preocupar em evitar os cenários críticos do amanhã. Nessa lição, pondera o autor que os riscos não se limitam às consequências danosas que já se verificaram. Em verdade, riscos dizem respeito à antecipação, voltada ao futuro:

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente futuro. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador do risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje²⁴².

De acordo com os estudos de Manuel Castells, nossa sociedade é caracterizada por uma economia informacional, global e em rede²⁴³, em que os danos podem ter alcances que

²⁴⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1223-1225.

²⁴¹ Pondera Ulrich Beck que: “Ainda não vivemos numa sociedade de risco, mas tampouco somente em meio a conflitos distributivos das sociedades da escassez. Na medida em que essa transição se consuma, chega-se então, com efeito, a uma transformação social que se distancia das categorias e trajetórias habituais de pensamento e ação”. E complementa: “Emerge assim na sociedade de risco, em pequenos e em grandes saltos - em alarmes de níveis intoleráveis de poluição, em casos de acidentes tóxicos etc. —, o potencial político das catástrofes. Sua prevenção e seu manejo podem acabar envolvendo uma reorganização do poder e da responsabilidade. A sociedade de risco é uma sociedade catastrófica” (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2019, p. 25-28).

²⁴² BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2019, p. 39-40.

²⁴³ Na obra “Sociedade em Rede”, publicada originalmente em 1996, Manuel Castells analisa as transformações na sociedade, economia e cultura, provenientes do paradigma da tecnologia da informação, concluindo que vivemos em uma Sociedade Informacional. A percepção de que a informação seja um produto está intimamente ligada ao que o cientista social denomina de nova economia: a economia *informacional*, *global* e *em rede*. Assim, explica que: “É *informacional* porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É *global* porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia, mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou

outrora eram inimagináveis. Ainda, na leitura de Gilles Lipovetsky, que analisa filosófica e historicamente o perpassar das “três eras do capitalismo de consumo”, a sociedade atual vive na hipermodernidade, resultado da aceleração da pós-modernidade. São seus contornos na sociedade de consumo que nos trouxeram à atual *sociedade de hiperconsumo*²⁴⁴.

Ao estabelecer um diálogo sobre hiperconsumo, risco e responsabilidade civil, a partir da obra de Gilles Lipovetsky, Luiz Edson Fachin adverte que o Direito necessita ressignificar-se, diante das transformações instauradas na hipermodernidade. A sociedade de hiperconsumo seria caracterizada pelos riscos que nela transitam. Assim, “na imprevisibilidade de comportamentos do palco da hipermodernidade, a sociedade observa e participa da disseminação dos riscos em seu próprio corpo”. Significa dizer que há uma notória interconexão entre a sociedade de hiperconsumo com a sociedade de risco²⁴⁵.

Essa constatação evidencia a necessidade de que a responsabilidade civil seja apreciada por uma nova perspectiva. Esse repensar se vincula ao personalismo ético do Direito Privado, que traz novos contornos às relações privadas, a fim de expandir o Direito à realidade ao seu redor. Nesse espaço de hiperconsumo, em que a felicidade é paradoxal, é “possível conceber a existência de uma esfera social de solidariedade e corresponsabilidade”²⁴⁶.

Nessa tentativa do sistema de responsabilidade se redesenhar, defende Catherine Thibierge que um grande salto estaria em “transformar o dever ético de responsabilidade pelo futuro em uma verdadeira obrigação jurídica”²⁴⁷. Ao questionar como seria possível transformar o dever filosófico e ético de responder a ameaças de danos graves numa obrigação

mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É *rede* porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais” (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 23 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021, p. 135).

²⁴⁴ No início do século XX, forma-se a sociedade de consumo, marcada pela “produção e *marketing* de massa”, em que a ânsia em se consumir era sustentada pela “marca, condicionamento e publicidade”. Em segundo momento, nas duas décadas seguintes ao fim da Segunda Guerra Mundial, configura-se a sociedade de consumo de massa, impulsionada pela “democratização do desejo” e de encorajamento ao crédito. Concentrada no dinamismo e rapidez, desenvolve-se a terceira fase das economias de consumo, desde os anos 1970, originando a sociedade do hiperconsumo (LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 23-37).

²⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso. **Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, p. 37-38. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/03/Repensando-o-Direito-do-Consumidor-25-Anos-de-CDC-Conquistas-e-Desafios.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

²⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso. **Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, p. 38-39. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/03/Repensando-o-Direito-do-Consumidor-25-Anos-de-CDC-Conquistas-e-Desafios.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

²⁴⁷ Do original, em francês: “Reste toutefois un saut capital à effectuer: celui de la transformation du devoir éthique de responsabilité de l’avenir en une véritable obligation juridique” (THIBIERGE, Catherine. Avenir de la responsabilité, responsabilité de l’avenir. **Recueil Dalloz**, v. 9, 2004, p. 578).

legal de fazer, a autora entende que as respostas caminhariam pela combinação de forças criativas no Direito com a ascensão de princípios jurídicos flexíveis. Diante dos desafios ecológicos, de saúde e bioéticos, da ideia de orientar a responsabilidade para o futuro. Nesse passo, a prevenção e a precaução seriam um caminho²⁴⁸.

Diante da fluidez de nossos tempos, a responsabilidade civil passa a assumir narrativas, ora reparatórias, ora punitivas, ora preventivas, que variam segundo espaço-tempo e adaptam-se frente às exigências de um Direito Civil orientado pelos valores da Constituição de 1988²⁴⁹. Esse cenário atual, globalizado e exposto a esses novos, graves e desconhecidos riscos, redimensiona a responsabilidade civil para servir de instrumento de tutela dos direitos da pessoa humana, não somente atuando em seu viés reparatório-repressivo – mas também preventivo²⁵⁰.

A realidade é que a prevenção tem sido, cotidianamente, citada na jurisprudência nacional. Os Tribunais brasileiros, incluindo os Tribunais Superiores, têm empregado abordagens diversas sobre o tema ao fundamentar suas decisões relacionadas à responsabilidade civil. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade envolvendo Direito Ambiental, afirmou que a tutela ecológica efetiva consiste na preferência do sistema “[...] pelas formas de tutela preventiva – que se voltam a impedir que o próprio ilícito ocorra, e possivelmente o próprio dano [...]”, seguida da tutela repressiva, mas sem excluir a possibilidade da reparação pecuniária²⁵¹. Nesta situação, fala-se na adoção de medidas preventivas direcionadas a antever e evitar o ilícito e o dano – o que será detalhado adiante.

Por outra perspectiva da prevenção, relacionada propriamente ao montante indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que há uma tríplice função em torno das indenizações por dano moral. Ao lado da função compensatória e punitiva, destaca-se a

²⁴⁸ THIBIERGE, Catherine. Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir. **Recueil Dalloz**, v. 9, 2004, p. 578.

²⁴⁹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 11. *E-book*.

²⁵⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 47.

²⁵¹ Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal: “[...] 7. Imposta, pela Constituição, a tutela ecológica efetiva, adequada e tempestiva (art. 225), procede afirmar a preferência pelas formas de tutela preventivas – que se voltam a impedir que o próprio ilícito ocorra, e possivelmente o próprio dano – ou, no caso da ocorrência de evento danoso, pela tutela repressiva na forma específica, é dizer, in natura, a buscar a reparação integral do dano e, tanto quanto possível, o retorno à integridade ecológica. Essas preferências normativas, contudo, não excluem a tutela ressarcitória em pecúnia. Ao contrário, perfeitamente cumuláveis as diferentes formas de tutela para alcançar a proteção e a reparação integrais do meio ambiente. 8. Identificadas não apenas várias formas reparatórias – in natura, em pecúnia, ou conjugadas –, mas, mais do que isso, diferentes espécies de danos [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4031/PA. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 2 out. 2023, **Diário da Justiça Eletrônico**, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=772462667>. Acesso em: 10 mar. 2024)

função preventiva, que objetiva “dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos”²⁵². Aqui, a prevenção atuaria de forma conexa com a reparação, naquilo que se tratou anteriormente como “indenização punitiva” – resguardadas as divergências doutrinárias previamente expostas –, a fim de evitar a reiteração de ilícitos e danos. Sob essa ótica, difundiu-se nas decisões judiciais o uso da expressão “função punitivo-pedagógica”²⁵³.

A primeira investigação deste capítulo é, portanto, entender como a prevenção foi incorporada à responsabilidade civil. Com suas raízes no Direito Ambiental, a prevenção passa a ocupar outras áreas jurídicas, como a responsabilidade civil, a partir de um trabalho hermenêutico da doutrina e jurisprudência²⁵⁴. Nesse movimento, são observadas diversas camadas de análise da prevenção, que associaram distintos conceitos ao termo.

Como ensina Luiz Edson Fachin, as “[c]lassificações, dicotomias e divisões organizam o sistema, e cumprem relevante função veiculada através da linguagem”²⁵⁵. Comumente, verificam-se quatro distinções conceituais para abordar a prevenção na responsabilidade civil, que aqui, didaticamente, foram denominadas como: prevenção-função, prevenção-princípio, prevenção-direito e a consequente prevenção-dever.

²⁵² Conforme a decisão do Superior Tribunal de Justiça: “4. Admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais em recurso especial quando ínfimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n. 1.440.721/GO. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 11 out. 2016, **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 nov. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400501100&dt_publicacao=11/11/2016. Acesso em: 3 abr. 2024).

²⁵³ Thaís Goveia Pascoaloto Venturi elucida sobre a necessária distinção entre função punitiva e compensatória, advertindo que: “[...] note-se que os tribunais brasileiros, quando apreciam a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, utilizam-se da função punitiva de forma equivocada, fundamentando as condenações também na necessidade de se emprestar à sanção imposta um caráter punitivo-pedagógico, o que acaba majorando, por vezes, as quantias estabelecidas a título de compensação. Vale dizer, ao se confundir a função punitiva e a função compensatória numa mesma e única condenação, por consequência, gera-se uma insatisfatória reparação dos danos assim como também uma insuficiente ou mesmo ‘invisível’ punição/prevenção de comportamentos lesivos” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 2006. 226f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2006, p. 211).

²⁵⁴ Ao analisar o percurso da prevenção e precaução na responsabilidade civil, Teresa Ancona Lopez anota que: “O princípio da precaução que começou no direito ambiental vem, muito rapidamente, se colocando em todos os ramos do direito, incluindo o direito civil. A teoria da responsabilidade civil não ignorou essa realidade e veio abraçar o princípio da prevenção, mais facilmente assimilável, pois os riscos são conhecidos e os perigos concretos, e também o princípio da precaução [...]” (LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 16).

²⁵⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**: à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 141.

Diante do objetivo deste trabalho, serão apresentadas as distinções trazidas pela doutrina entre a função preventiva da responsabilidade civil, o princípio da prevenção, bem como a prevenção conceituada como direito e dever. Esclarece-se, desde já, que o propósito é entender como ocorreu a integração da prevenção na responsabilidade civil. Aqui, os conceitos jurídicos da prevenção servirão como guia para examinar os fundamentos que conferem concretude à responsabilidade civil preventiva.

A análise é iniciada pela prevenção compreendida como *função*²⁵⁶. Para Teresa Ancona Lopez, a reparação e a prevenção de danos sempre integraram a dimensão funcional da responsabilidade civil. No decorrer deste século, o instituto incorporou também a função *precaucional*, destinada a prevenir os riscos “incertos”. Nessa linha, ao passo que a indenização posiciona suas lentes no momento pretérito ao dano, as funções de prevenção e precaução estão com as lentes no futuro, a observar os comportamentos que evitem os danos. Todavia, a prevenção não se limitaria a ser uma função, sendo também um princípio dentro da dinâmica atual do sistema da responsabilidade civil, de modo que a função e o princípio guardam significativas diferenças²⁵⁷.

Segundo a autora, a função comumente chamada de preventiva seria uma função automática da responsabilidade civil, que atuaria como um reflexo da indenização no seguinte sentido: “[c]ada vez que é determinada uma indenização ao réu, essa sanção deveria servir não só para ressarcir os prejuízos da vítima, mas também para ameaçar com a aplicação dessas penas o culpado e o resto da sociedade”. Significa dizer que a sanção pecuniária teria também o papel de dissuadir futuros danos²⁵⁸.

Para André Tunc, ao longo dos séculos, a responsabilidade civil teria exercido cinco funções interligadas: a) punição do ofensor; b) vingança da vítima; c) indenização da vítima; d) restauração da ordem social; e) prevenção de comportamentos antissociais. No entanto, alguns fatores teriam estremecido essa estrutura, como a falta de justificação para a vingança e, em casos de danos acidentais, a punição do ofensor ou a restauração da ordem social não serem objetivos legítimos, além da apontar a ascensão do seguro de responsabilidade. Como resultado, restaram somente duas funções: a indenização da vítima e a prevenção por dissuasão²⁵⁹.

²⁵⁶ O conceito “função”, do qual parte nossa investigação, foi delineado no capítulo anterior, em específico na seção 1.2.

²⁵⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 75-76.

²⁵⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 78.

²⁵⁹ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 2.ed. Paris: Economica, 1989, p. 133.

Defende André Tunc que a prevenção é uma função incontestável da responsabilidade civil, antiga, mas ainda válida, que tem como propósito prevenir a prática de comportamentos antissociais, exercendo sobre eles um efeito dissuasório e, nesse sentido, o autor alude aos estudos em Direito e Economia de Guido Calabresi²⁶⁰.

Nesse ponto, ainda que a investigação da responsabilidade civil realizada nesta dissertação não tenha sido orientada pela Análise Econômica do Direito, importa apresentar breves ponderações sobre a racionalidade econômica de prevenção de danos descrita por Guido Calabresi. Ao examinar os custos dos acidentes, o autor sustenta que há duas abordagens principais para a tomada de decisões acerca dos acidentes: *general deterrence* (dissuasão geral) e *specific deterrence* (dissuasão específica)²⁶¹.

A dissuasão geral (ou de mercado) concerne à determinação do mercado sobre as atividades desejáveis a partir dos cálculos dos custos de acidentes nessas atividades, sendo aplicada a uma economia de mercado e para atividades que produzem riscos, de modo que o próprio mercado decida “o grau e as formas como as atividades são desejadas tendo em conta esses custos [de acidentes]”²⁶². A seu turno, a dissuasão específica (ou abordagem coletiva) diz respeito à tomada de decisão coletiva sobre os custos dos acidentes, por intermédio de um processo político²⁶³.

²⁶⁰ TUNC, André. **La responsabilité civile**. 2.ed. Paris: Economica, 1989, p. 134-135.

²⁶¹ CALABRESI, Guido. **The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis**. Yale University Press, 1970, p. 68.

²⁶² Acerca do conceito de dissuasão geral, Guido Calabresi explica que essa abordagem: “[...] implica dar liberdade às pessoas para escolherem se preferem exercer a atividade e pagar os respectivos custos, incluindo os custos dos acidentes, ou, tendo em conta os custos dos acidentes, exercer atividades mais seguras que, de outro modo, poderiam parecer menos desejáveis. Chamo a esta abordagem dissuasão geral, ou de mercado [...] A dissuasão geral tenta forçar os indivíduos a ter em conta os custos dos acidentes ao escolherem entre atividades. O problema é obter a melhor combinação de escolhas disponíveis. A abordagem da dissuasão geral deixaria que o mercado livre ou o sistema de preços calculasse as escolhas [...]”. No original, em inglês: “[...] it involves giving people freedom to choose whether they would rather engage in the activity and pay the costs of doing so, including accident costs, or, given the accident costs, engage in safer activities that might otherwise have seemed less desirable. I call this approach general, or market, deterrence [...] General deterrence attempts to force individuals to consider accident costs in choosing among activities. The problem is getting the best combination of choices available. The general deterrence approach would let the free market or price system tally the choices [...]” (CALABRESI, Guido. **The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis**. Yale University Press, 1970, p. 69).

²⁶³ Em complemento à definição de dissuasão específica, afirma o autor que: “Em seu extremo, a dissuasão específica sugere que todas as decisões quanto aos custos de acidentes devem ser tomadas coletivamente, por meio de um processo político. Todos os benefícios e todos os custos, inclusive os custos de acidentes, de cada atividade seriam avaliados em conjunto e uma decisão coletiva seria tomada com relação à quantidade de cada atividade que deveria ser permitida e à maneira como cada uma deveria ser realizada. (Na verdade, ninguém considera essa visão coletiva da sociedade desejável ou viável, assim como ninguém poderia aceitar um mundo de dissuasão geral total)”. No original, em inglês: “At its extreme specific deterrence suggests that all decisions as to accident costs should be made collectively, through a political process. All the benefits and all the costs, including accident costs, of every activity would be evaluated together and a collective decision would be made regarding both how much of each activity should be allowed and the way in which each should be performed.

Retornando ao exame funcional da responsabilidade civil, Fernando Noronha entende que a função preventiva ou dissuasora seria paralela à função sancionatória, com o foco em desenvolver uma prevenção geral e especial. Pela imposição de um dever de reparar o dano ao ofensor, busca-se coibir novos atos danosos, não somente do mesmo ofensor, mas também de outros que tentarem violar a lei. É por meio das punições exemplares – estudadas no capítulo anterior ao tratar da função punitiva – que o autor tece reflexão sobre esse propósito preventivo na responsabilidade civil²⁶⁴.

As punições exemplares teriam como finalidade a reparação completa dos danos (função reparatória) e uma satisfação à sociedade frente à ofensa perpetrada (função sancionatória). Ainda mais, seriam uma “forma de coagir as pessoas, empresas e outras entidades a adotar todos os cuidados que sejam cogitáveis, para evitar a ocorrência de tais danos”. É nesse ponto que residiria a função dissuasora. Nada obstante, adverte que essas medidas devem ser utilizadas com ponderação, visto que a responsabilidade civil não deve substituir as sanções próprias da responsabilidade penal. Sintetiza que, embora comumente denominada de “educativa”, a função preventiva não se proporia a ensinar os indivíduos a agirem melhor, mas, sim, a conter comportamentos danosos²⁶⁵.

De acordo com Nelson Rosenthal e Felipe Braga Netto, essa interpretação da função preventiva descrita acima representa apenas uma das suas manifestações, sendo essa sua forma acessória em relação às demais funções. A função preventiva da responsabilidade civil pode se manifestar de duas maneiras: ela pode atuar de forma autônoma – desvinculada da tutela repressiva – ou de forma acessória – integrada à função compensatória, restitutória ou punitiva da responsabilidade civil²⁶⁶.

A função preventiva acessória concerne a um “subproduto natural de uma condenação a uma indenização por danos”, ao produzir um incentivo geral de evitação de danos mediante a ameaça de ter que compensá-los. Nesse sentido, a função preventiva não se restringe exclusivamente a uma das funções da responsabilidade civil, pois todas compartilham um ideal de segurança. Por se tratar de um dos princípios fundamentais do instituto, a prevenção permearia todas as suas facetas, amoldando-se às funções compensatória, punitiva, restitutória e precaucional, para desempenhar o seu papel em face dos danos, ilícitos e riscos:

(No one actually considers such a collective view of society either desirable or feasible, just as no one could accept a world of total general deterrence)” (CALABRESI, Guido. **The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis**. Yale University Press, 1970, p. 95).

²⁶⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176. *E-book*.

²⁶⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 176. *E-book*.

²⁶⁶ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 171.

Ilustrativamente, uma simples condenação à reparação de um dano patrimonial ou dano moral reflexamente desencadeia consequências inibitórias sobre o ofensor; esse aspecto pedagógico é redobrado na função punitiva, pois a condenação recairá apenas diante de comportamentos demeritórios, servindo ainda de desestímulo aos potenciais ofensores; por fim, na função precaucional, a prevenção de comportamentos alcança o seu ponto extremo, já que o ordenamento intervém com anterioridade para dissuadir o exercício de um empreendimento potencialmente danoso. Em suma, podemos afirmar que na função compensatória, a indenização é acrescida a uma “prevenção de danos”; na função punitiva, a pena civil é acrescida a uma “prevenção de ilícitos”; enquanto na função precaucional, a sanção é acrescida a uma “prevenção de riscos”²⁶⁷.

Quando percebida em relação ao remédio restitutório – que faz frente aos ganhos ilícitos –, a prevenção assume uma noção mais ampla. Diversamente da compensação, o remédio restitutório enfrenta “o fato jurídico da ilicitude e não o evento do dano injusto”, tornando necessário fortalecer o desestímulo. Sendo assim, a prevenção seria “não apenas específica, porém geral, como uma sinalização àqueles que se encontrem em posição similar à do agente, que não encontrem motivos de encorajamento com base no lucro”²⁶⁸.

A condenação punitiva marcaria o auge da função preventiva, nos dizeres de Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto. Isso se deve ao fato de que a condenação punitiva quer, por meio da pecúnia, repreender um comportamento altamente reprovável, levando em conta o necessário para desencorajar os comportamentos demeritórios. Aqui, a prevenção não se destina diretamente ao ofensor, mas engloba aqueles que possam cometer ilícitos similares. A mudança está na racionalidade, pois “o efeito penal controlará a medida da condenação”²⁶⁹. Contudo, como exposto no capítulo anterior, a ausência de critérios bem definidos (ou de previsão legal, a depender da doutrina consultada) causa entraves à eficiência dessa figura no Direito brasileiro.

Com entendimento contrário, Mafalda Miranda Barbosa defende que a prevenção encontra lugar na responsabilidade civil, mas apenas em conjunto à reparação, exercendo uma natural finalidade dissuasória, sem que isso represente qualquer fundamento para embasar “danos punitivos”. A ameaça de uma obrigação indenizatória funcionará como desencorajamento para futuros ilícitos pelo eventual ofensor, todavia, não tornará a prevenção a finalidade essencial da responsabilidade civil²⁷⁰. A autora tece críticas à análise econômica

²⁶⁷ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 176-177.

²⁶⁸ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 175-176.

²⁶⁹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 175-176.

²⁷⁰ Ao defender que a prevenção esteja vinculada à reparação, a autora explica que: “[...] parece-nos também evidente que, a ser assim, o mecanismo preventivo operará de forma dependente do mecanismo reparador, pelo que já não se afigura pertinente qualquer extrapolação que vise erigi-la em finalidade primeira da

da responsabilidade civil, que vincula prevenção à eficiência e eficácia. Em sua percepção, não caberia à função preventiva internalizar as externalidades sociais ao instituto²⁷¹.

Sob outra perspectiva, Nelson Rosendal defende que a função preventiva exerceria uma “revalorização do papel da culpa” por intermédio da pena civil²⁷². Nessa visão, o exame da conduta do ofensor é basilar para estabelecer mecanismos que concretizem outros valores inerentes à responsabilidade civil, pensando na coletividade. Ao evitar debater sobre o ilícito ou a valoração da culpa, a responsabilidade não cumpriria sua função de desestímulo, resultando em um cenário de que “[...] a diligência do potencial causador do dano – ou o seu esforço na redução das margens de risco – não terá qualquer impacto, seja na afirmação da obrigação de indenizar, seja no montante da compensação”²⁷³.

Portanto, seria necessário pensar na culpa de modo includente, a fim de que o sistema possa aplicar remédios que previnam danos futuros e sancionem ilícitos, com base na prevenção²⁷⁴. Isso não quer dizer que a prevenção esteja exclusivamente ligada à responsabilidade subjetiva (como se verá adiante).

Com base nessas ponderações, nota-se um propósito dissuasório vinculado à reparação sob os contornos da função preventiva. No entanto, há estudos que indicam que essa dissuasão meramente consequencialista da própria indenização se mostra superada, sobretudo ante a difusão dos seguros, que dispõem de garantias para esses prejuízos²⁷⁵. Ainda, além de ser raro

responsabilidade civil, legitimando, numa perspectiva econornicista, conclusões de outro pendor.” (BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v. 81, 2005, p. 519-520).

²⁷¹ Contrária a uma função preventiva autônoma da reparação, conclui a autora que: “Do mesmo modo, parece-nos injustificada a defesa de uma finalidade preventiva que se autonomize da função reparadora. Esvaziada da consideração da pessoalidade, a prevenção transforma um instituto jurídico num instrumento de uma tecnocracia que contraria a estrutura básica, axiologicamente fundamentada, do sistema. Torna-se, por isso, imperiosa a negação incondicional da perspectiva encabeçada pela *law and economics*. Ligada à eficácia, a prevenção torna-se desvaliosa. Unida aos vectores sedimentados, a prevenção deve manter-se dentro dos parâmetros por ele definidos, pelo que se subordinará sempre a uma finalidade reparadora ou ressarcitória. O que quer dizer que ela não poderá nunca justificar, por si só, a admissibilidade de princípio dos danos punitivos” (BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v. 81, 2005, p. 599).

²⁷² Explica o autor que: “O exame do comportamento negligente do agente e de seu descaso pelos direitos alheios não é um dado sepultado pelo triunfo da teoria objetiva. A aferição da culpa ainda possui relevante autonomia, por um ponto de vista diverso da condição do sujeito vitimado, no qual releve a qualificação em termos subjetivos da conduta do ofensor. Em situações extremas em que houver uma lacuna no sistema sancionatório reparatório, lateralmente à reintegração, surgirá a pena, com a sua função de desestímulo” (ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 83. *E-book*).

²⁷³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 83. *E-book*.

²⁷⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 73. *E-book*.

²⁷⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 78-79.

encontrar punições que tenham como base teórica uma preocupação genuinamente preventiva, são escassas as punições que previnem efetivamente novos comportamentos danosos²⁷⁶.

Nessa linha, ensina Thaís Goveia Pascoaloto Venturi que a finalidade preventiva não se resume à “mera imputação genérica do dever de indenizar”. É sabido que, na maior parte das vezes, a função preventiva é considerada como “simplesmente acessória, eventual ou circunstancial, constituindo simples reflexo da função reparatória classicamente idealizada”. Entretanto, apesar do seu papel dissuasório pelo ressarcimento, isso não seria suficiente para fundamentar a função preventiva da responsabilidade civil. Para a autora, a prevenção de danos é o exato fundamento do instituto e, a partir dele, devem ser desenvolvidos mecanismos próprios para atuar antes de ocorrer o dano²⁷⁷.

Conforme Cyril Sintez, a doutrina francesa reconhece uma finalidade preventiva na reparação, por meio da pena privada, a exemplo de autores como Suzanne Carval e André Tunc. Sob essa lógica, a dissuasão e a repressão seriam dimensões da prevenção. Essa perspectiva fomenta o debate sobre o papel da culpa, com alguns argumentos no sentido de que a objetivação da responsabilidade civil minimizou demais a importância da culpa. O autor pondera que, paralelamente, existe “uma função antecipatória de uma responsabilidade voltada para o futuro”, como evidenciam os estudos de Catherine Thibierge e Mathilde Boutonnet (que serão expostos no curso desta seção)²⁷⁸.

A ideia de prevenção não é recente, mas, sim, a ampliação de seu escopo. Catherine Thibierge identifica que existem duas funções relativas à prevenção, com propósitos diferentes: uma clássica função dissuasória, projetada para prevenir comportamentos antissociais a partir da ameaça de sanções; e uma função inovadora ligada à antecipação, com o escopo de prevenir danos, pela ameaça de danos graves e irreversíveis. O foco do instituto estaria na “responsabilidade-antecipação”²⁷⁹.

²⁷⁶ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 124.

²⁷⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 98-99.

²⁷⁸ 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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 316-317. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023.

²⁷⁹ A autora elucida que o novo fundamento baseado na precaução possibilitaria a expansão funcional da responsabilidade civil, de modo que, nas suas palavras: “Uma reflexão doutrinária mais aprofundada sobre o fundamento da precaução poderia talvez permitir ultrapassar certos receios, nomeadamente o de um recuo da responsabilidade fundada no risco devido a uma regressão para o antigo fundamento da culpa, e articular este novo fundamento da precaução com os atuais fundamentos da culpa e do risco, permitindo-lhe enriquecer uma responsabilidade que já não está apenas virada para o passado, mas também para o futuro. Apostamos que a precaução é uma das chaves da ética da responsabilidade que alguns já reclamam, de uma responsabilidade

Conquanto a reparação seja necessária para cumprir uma justiça comutativa, a prevenção emerge como essencial para nossa sobrevivência. Nessas lições de Catherine Thibierge, a teoria geral da responsabilidade civil voltada ao futuro, isto é, visando a antecipar os danos, exige um novo fundamento, devendo se concentrar nos ofensores e vítimas presentes e futuros e nos danos já causados e os prováveis, com o escopo de preservar a vida, a natureza e o patrimônio comum. Em seu dizer, propõe que “[e]ste novo fundamento, a ser progressivamente buscado e introduzido, poderia ser o da precaução, uma noção que tem o mérito de já ser um princípio internacional, comunitário e interno, em domínios tão variados – mas interligados – como meio ambiente e saúde” (tradução nossa)²⁸⁰.

Em obra seminal brasileira acerca do tema no Brasil, Teresa Ancona Lopez aponta que, em conjunto com a função compensatória, há uma função dissuasória, comumente chamada de “preventiva”, que se relaciona às penas privadas e à *deterrence* com base econômica. Ainda, desponta uma função preventiva em sentido lato que, diferentemente da função anterior, projeta-se para a antecipação de riscos e danos, fundada nos princípios da precaução e da prevenção (os quais serão examinados posteriormente)²⁸¹.

Certo é que a atuação da função preventiva não reside apenas em dissuadir novos danos, a partir de situações em que estes já ocorreram. Haveria, portanto, uma outra finalidade atrelada à função preventiva. Ao lado disso e, talvez, até mais importante, seja atuar antes mesmo de o dano acontecer, impedindo riscos e ilícitos. Essa percepção destaca a fronteira que existe dentro da própria responsabilidade civil preventiva, na qual se concentrará grande parte da investigação deste trabalho.

que não é só dos filósofos, mas também dos juristas, simplesmente para que a evolução da ciência não ultrapasse irremediavelmente a das nossas consciências”. Em sua versão original, em francês: “L'approfondissement de la réflexion doctrinale sur le fondement de la précaution pourrait peut-être permettre de dépasser certaines craintes, notamment celle d'un recul de la responsabilité fondée sur le risque dû à une régression vers l'ancien fondement de la faute, et d'articuler ce nouveau fondement de la précaution avec les fondements actuels de la faute et du risque, tout en lui permettant d'enrichir une responsabilité non plus seulement tournée vers le passé mais aussi vers l'avenir. C'est faire le pari que la précaution est l'une des clés de l'éthique de la responsabilité que certains appellent déjà de leurs vœux, pour une responsabilité qui ne soit pas seulement celle des philosophes, mais aussi celle des juristes, simplement pour que l'évolution des sciences n'aille pas irrémédiablement plus vite que celle de nos consciences” (THIBIERGE, Catherine. Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 3, jul.-set./1999, p. 583-584).

²⁸⁰ Do original, em francês: “Ce nouveau fondement, à rechercher et à introduire peu à peu, pourrait être celui de la précaution (108), notion qui a le mérite d'être déjà un principe international (109), communautaire (110) et interne (111), dans des domaines aussi variés - mais reliés - que l'environnement et la santé” (THIBIERGE, Catherine. Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 3, jul.-set./1999, p. 582).

²⁸¹ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1230.

Assenta Daniel de Andrade Levy que há um movimento que entende a função preventiva como “antecipação do dano”. Seu objetivo não se vincularia à punição, mas a impedir que o evento lesivo aconteça. Referida orientação teórica englobaria o propósito de evitar a repetição de danos, bem como de antever a ocorrência de danos. Ao passo que a punição se encarregaria dos critérios para evitar que o ofensor repita a conduta danosa, a antecipação do dano estaria focada em monitorar as atividades que apresentem um potencial nocivo²⁸².

De acordo com Geneviève Viney, para além da função de dissuasão propriamente dita, consubstanciada pela pena privada, a expansão das funções da responsabilidade civil deve incluir a função de prevenção, fundada na emergência do princípio da precaução. Nas suas palavras, essa perspectiva funcional “poderia, em primeiro lugar, levar os juízes a acentuar a tendência, já perceptível em certos direitos, de assimilar uma simples ameaça de dano a um dano, suscetível de franquear à pessoa ameaçada uma ação judicial, permitindo obter a cessação da atividade potencialmente perigosa”²⁸³.

Como se vê, haveria uma função preventiva descolada das outras funções, com vistas a atuar exclusivamente para antever danos, ilícitos e riscos. Essa lógica *ex ante* integra a função preventiva, quando ela se manifesta de forma autônoma, e não acessória às demais funções²⁸⁴. Fala-se, portanto, de um renascimento da função preventiva da responsabilidade civil, preocupada, neste momento, com a dinâmica complexa do ilícito civil. Busca-se que o perigo de dano seja suficiente para acionar a responsabilidade civil, e não somente quando o dano for concretizado²⁸⁵.

A função preventiva, segundo Antonio dos Reis Júnior, marca o “horizonte da tutela positiva” da responsabilidade civil, em alusão às lições de Norberto Bobbio. Assim, ela deve se projetar para ressignificar a responsabilidade civil, atuando previamente à lesão. O enfoque permanece no comportamento do agente, porém não pela via da tutela negativa do Direito, que seria reservada à função reparatória e punitiva. Nesse contexto, assinala a seguinte definição para a função preventiva:

²⁸² LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 124.

²⁸³ VINEY, Geneviève. As Tendências Atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008, p. 54-55.

²⁸⁴ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil**: Teoria Geral. Indaiatuba Foco, 2024, p. 171.

²⁸⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 72. *E-book*.

Em termos gerais, a *função preventiva*, em sentido estrito, é aquela que indica a absorção, pela responsabilidade civil, de uma intencionalidade atuante sobre o comportamento dos agentes que, pelo exercício de suas atividades, podem causar danos a outrem. O horizonte de sua atuação é sempre anterior ao dano que se quer obliterar. O seu campo de incidência não pode se confundir com as medidas que se busca adotar *após* a ocorrência da lesão ao interesse juridicamente protegido²⁸⁶.

Embora perceba um caráter preventivo associado às sanções civis, aproximando-a da função punitiva, o autor sustenta que a essência da função preventiva é outra. Caberia à função preventiva atuar nas situações anteriores à ocorrência do dano, diante do reconhecimento da necessidade de que sejam desenvolvidos mecanismos de prevenção eficientes, independentes de sanções tardias com viés dissuasório. Nesse sentido, pondera que o exercício da função preventiva após o dano ocorrer (*post factum*), objetivando a dissuasão futura (*deterrence*), representa um desvio de sua finalidade. Isso, inclusive, demonstraria o insucesso dos instrumentos que deveriam implementar a prevenção²⁸⁷.

É comum encontrar menções na jurisprudência da aplicação da função preventiva ao dispor sobre a quantificação do montante indenizatório, o que fora narrado no início desta seção. Em crítica a essa tendência de invocação da função preventiva somente quando já verificado o dano, o autor explica que haveria a completa perda do sentido da função, pois sua razão de existir está em impedir que o dano seja causado. Com isso, a função preventiva deveria atuar “necessariamente, *ex ante*, no controle do risco e na implementação efetiva das normas regulamentares que instituem os deveres de cuidado específicos para determinadas atividades”²⁸⁸.

Keila Pacheco Ferreira ensina que a função preventiva, ao atuar de modo antecipado à ocorrência do dano com o objetivo de gerenciar e controlar os riscos, abriga “um sentido preventivo prospectivo”, direcionado ao futuro. Para a autora, essa seria a atuação primordial da função preventiva. Desloca-se o olhar de uma tradicional feição curativa (pós dano) – a qual, muitas vezes, não consegue restaurar integralmente os danos coletivos, difusos e à personalidade – para se observar que “o realce à função preventiva prospectiva da responsabilidade civil, que inclui o risco, a potencialidade do dano e a tutela preventiva como

²⁸⁶ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 92-95.

²⁸⁷ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 95-106.

²⁸⁸ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 103-106.

discussão prioritária, é tarefa que o ordenamento jurídico não apenas admite como incentiva”²⁸⁹.

No entanto, a autora sustenta que isso não importa em desconsiderar que a função preventiva exerça um efeito dissuasório, quando vinculada à indenização. Contudo, nessa perspectiva, confere-lhe à função um sentido secundário²⁹⁰. Também com essa visão, Thaís Goveia Pascoaloto Venturi leciona que a tutela preventiva, alicerçada nos princípios da prevenção e precaução, anseia evitar que os danos sejam produzidos, com o escopo de garantir a integridade dos direitos, ou, sucessivamente, possibilitar a adequada indenização para as hipóteses em que os danos perpetrados exponham as vítimas a riscos especiais²⁹¹.

Conquanto apresentem nuances distintas, as posições doutrinárias referenciadas tendem a entender – ou, ao menos, priorizar – que a função preventiva por excelência estaria na sua atuação *ex ante*, aqui também já referenciada como de função de “antecipação de dano” ou “preventiva prospectiva”. Essa construção teórica parece concentrar a real essência da prevenção²⁹² (entendimento este que a presente dissertação corrobora), haja vista que impedir a ocorrência do evento lesivo e do dano é preservar o bem jurídico tutelado. Nesse passo, almeja-se atingir a finalidade máxima da responsabilidade civil sintetizada em “garantir a incolumidade dos interesses dignos de tutela”²⁹³, que remonta à antiga expressão latina *neminem laedere* (a ninguém lesar).

Ante uma renovada construção dogmática sobre a ilicitude civil – separando as noções de ilícito e de dano –, é possível dizer que há uma prevenção de danos e, também, de ilícitos. Esse delineamento distintivo será realizado no último capítulo, como premissa necessária para o exame dos sentidos e instrumentos preventivos. Por ora, adianta-se que o olhar para a

²⁸⁹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 71-72.

²⁹⁰ Na exata explicação da autora acerca do sentido secundário da função preventiva, tem-se que: “No sentido secundário, a função preventiva traz a ideia de que a indenização imposta em decorrência do dano atua como elemento dissuasório, ou seja, poderoso incentivo para que o mesmo não se verifique novamente, presumindo um agir cauteloso do possível causador do dano para escapar à aplicação da sanção reparatória. Essa função é decorrente da imposição da indenização, como um efeito secundário desta, sendo que o objetivo primordial é mantido na reparação. Essa prevenção decorrente de um impulso psicológico, em que o lesante reconhece a norma jurídica e se dispõe a evitar os efeitos desfavoráveis que sobre ele resultaria a sua aplicação, assemelha-se ao que a doutrina penal atribui como funções da pena – a prevenção geral, que por força da existência da norma atua sobre os cidadãos como um todo; e a prevenção especial, que age especificamente sobre a pessoa que já foi responsabilizada por uma indenização, influenciando as ações futuras da mesma” (FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 68).

²⁹¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 266-267.

²⁹² No próximo capítulo, serão estudados os sentidos da prevenção.

²⁹³ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 100.

prevenção e eliminação do ilícito possibilitou o desenvolvimento de uma tutela processual em face dos atos contrários ao direito, não se limitando apenas aos atos danosos²⁹⁴.

Feitas essas notas, a próxima tarefa desta investigação consiste em examinar o princípio da prevenção e, conseqüentemente, da precaução, que, conforme doutrina majoritária, fundamentam conceitualmente a função preventiva²⁹⁵, de modo a “justificaram e expandiram o denso território normativo, dogmático e metodológico da Responsabilidade Civil Preventiva”²⁹⁶.

Prossegue-se ao exame da prevenção classificada como *princípio*²⁹⁷. A origem do princípio da prevenção remonta ao Direito Ambiental. Ensinam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer que, diante do progresso científico e do aumento no nível de conhecimento sobre os efeitos danosos da degradação ao meio ambiente, foi consolidada, nos anos 1960, a necessidade de adotar medidas para impedir os riscos ambientais conhecidos. A tutela dada pelo princípio recai sobre os danos já conhecidos, pois se perfaz “um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos”²⁹⁸.

²⁹⁴ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 186 a 188. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2021, p. 194. *E-book*

²⁹⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 134.

²⁹⁶ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 72-73.

²⁹⁷ Reconhece-se que o conceito de “princípio” é permeado por distintas posições doutrinárias, inexistindo unicidade em sua definição. Neste trabalho, aproximamos nosso entendimento à definição de princípio elucidada por Robert Alexy. Ao buscar distinguir regras e princípios, o autor entende que princípio concerne a um “comando de otimização”. Em suas palavras: “Regras são normas que comandam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva. Nesse sentido elas são comandos definitivos. A forma de sua aplicação é a subsunção. Quando uma regra é válida é comandado fazer exatamente aquilo que ela exige. Se isso é feito, a regra é cumprida; se isso não é feito, a regra não é cumprida. Assim, regras são normas que sempre podem somente ser cumpridas ou descumpridas. Por outro lado, princípios são normas que comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas. Princípios são portanto comandos de otimização. Enquanto tais eles são caracterizados por poderem ser cumpridos em diferentes graus e pelo fato de a medida comandada de sua realização depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas são determinadas por regras e essencialmente por princípios opostos. Princípios contêm pois, tomados respectivamente em si, sempre somente um comando *prima facie*. A determinação da medida comandada de cumprimento de um princípio em relação às exigências de um princípio oposto é a ponderação. Por essa razão a ponderação é a forma de aplicação específica do princípio” (ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Organização, tradução e estudo introdutório: Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 128. *E-book*).

²⁹⁸ Em complemento, acerca da consagração normativa do princípio da prevenção, os autores lecionam que: “O princípio da prevenção, muito embora não apareça expressamente com essa nomenclatura, já se encontrava presente no conteúdo de diversos dispositivos da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972). [...] No âmbito legislativo nacional, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) consagra, como princípio da PNMA, no art. 2º, além do próprio objetivo de “preservação, melhoria e recuperação” da qualidade ambiental, a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (inciso I), a “racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar” (inciso

Na visão dos autores, o princípio da precaução – cujo surgimento é observado no Direito Ambiental alemão, em 1971 – desperta uma nova racionalidade jurídica acerca do desconhecido. Diante das incertezas científicas sobre eventuais danos à segurança, exige-se que a precaução atue como um “filtro normativo” para prevenir esses riscos e danos, a fim de que os institutos jurídicos sejam interpretados de modo cauteloso frente aos bens jurídicos ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental e dignidade da pessoa humana), inclusive em vista das próximas gerações²⁹⁹.

Essa lógica decorre de uma pretensão compartilhada por diversos setores da sociedade: a busca pela segurança. Embora o “risco zero” inexista, a sociedade continua a desejar esse ideal. A ocorrência de danos aciona a ideia de que houve um equivocado gerenciamento dos riscos, o que, em grande medida, é a causa desses problemas. Frente a essas situações, passa-se a pensar nos princípios da prevenção e da precaução em diversos domínios do Direito³⁰⁰.

Se, no passado, esses princípios só compunham a dinâmica da matéria ambiental, atualmente, defende-se que sejam aplicados a todos os campos que possuam poder decisório no gerenciamento de riscos³⁰¹. Evidentemente, é o caso da responsabilidade civil. A bem verdade, cada qual tem projeção própria dentro da responsabilidade civil. Apesar das diferenças, que

II), o “planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais” (inciso III), o “controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras” (inciso V). Em termos gerais, o conteúdo dos princípios citados da Lei n. 6.938/81 revela a matriz axiológica do princípio da prevenção, em que pese não aparecer a expressão “princípio da prevenção” no seu texto.[...] O instrumento do estudo de impacto ambiental talvez seja o melhor exemplo prático de operacionalização do princípio da prevenção, uma vez que se trata de instrumento administrativo para identificar a ocorrência de danos ambientais de forma antecipada, tornando possível a adoção de medidas preventivas para evitar a sua ocorrência ou ao menos sua mitigação. [...] O princípio da prevenção também resultou consagrado, de forma expressa, no art. 6º, parágrafo único, da Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006), no art. 3º da Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei n. 12.187/2009) e no art. 6º, I, da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010). A Lei da Política Nacional de Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca (Lei n. 13.153/2015) também consagrou o princípio, estabelecendo, entre os seus objetivos, no art. 3º do diploma: “I – prevenir e combater a desertificação e recuperar as áreas em processo de degradação da terra em todo o território nacional; II – prevenir, adaptar e mitigar os efeitos da seca em todo o território nacional” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72-73. *E-book*).

²⁹⁹ “A ausência de um conhecimento científico adequado para assimilar complexidade dos fenômenos ecológicos e os efeitos negativos de determinadas técnicas e substâncias empregadas pelo ser humano podem levar, muitas vezes, a situações irreversíveis do ponto de vista ambiental, como, por exemplo, a extinção de espécies da fauna e da flora, além da degradação de ecossistemas inteiros. O princípio da precaução opera justamente como um filtro normativo para prevenir tais situações, considerando a ausência de domínio científico em relação à determinada técnica ou substância” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72-73. *E-book*).

³⁰⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 77-80.

³⁰¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 255-256.

serão vistas a seguir, ambos os princípios atuam com o propósito de “antecipar certa carga de segurança social”³⁰².

Nesse ponto, ressalta-se que o presente trabalho se destina ao estudo da prevenção. Sendo assim, o tema da precaução é acessado por via reflexa, sobretudo para que sejam traçadas as diferenças entre os termos, todavia sem a pretensão de aprofundamento na temática da precaução, haja vista não ser o fio condutor deste estudo.

Os fundamentos basilares da integração da prevenção na responsabilidade civil serão mais bem definidos na seção seguinte. No entanto, importa adiantar que os princípios da prevenção e precaução se alicerçam em uma justificativa jusfilosófica, fundamentada na prudência, e encontram respaldo na própria Constituição de 1988, por meio da solidariedade social, da segurança geral e de um dever de cuidado (os quais serão adiante expostos). Ainda que não tenham expressa menção no Código Civil, o trabalho interpretativo das normas constitucionais com a sistemática do Direito Civil permite recepcionar esses princípios, como se verá. Por ora, faz-se necessário diferenciar esses princípios.

O princípio da prevenção desempenha um papel de mecanismo anterior ao dano. O que está em discussão é a necessidade de encontrar “ações efetivas antes do dano”, capazes de conferir eficácia a esse princípio, considerando as diversas situações lesivas em que somente a prevenção seria eficaz para tutelar direitos (como nos casos de lesões contra a honra, privacidade, saúde, meio ambiente). O princípio da precaução integra o conteúdo do princípio da prevenção, e a prudência é o alicerce de ambos³⁰³. Variados entendimentos marcam as distinções entre a prevenção e precaução, conforme se verá.

Projetadas como medidas antecipatórias, a prevenção e precaução são distinguidas pelo tipo de risco que objetivam impedir. Segundo Tereza Ancona Lopez, a precaução concerne às “diretrizes e valores do sistema de antecipação de riscos hipotéticos, coletivos e individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreversíveis e sobre os quais não há certeza científica”. Em suma, diz respeito aos riscos *potenciais*, como o exemplo dos alimentos geneticamente modificados. Por sua vez, a prevenção trata dos riscos de danos *conhecidos e provados*, aqueles que são concretos e reais, a exemplo de usinas nucleares³⁰⁴.

³⁰² ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 77. *E-book*.

³⁰³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 79-80.

³⁰⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 100-103.

A prevenção e precaução se individualizam com base no conhecimento ou não do dano. Para Laís Bergstein, a prevenção aplica-se em face dos riscos de que se tenha conhecimento no atual estágio de desenvolvimento tecnológico e científico, já a precaução deve atuar nos riscos que, até o momento, permanecem desconhecidos³⁰⁵. Em outras palavras: a prevenção se refere àquilo que seria exigível do agente quanto aos danos previsíveis no estado da arte, por intermédio da adoção de medidas preventivas. A seu turno, a precaução concerne a medidas de contenção diante da incerteza da possibilidade ou não da ocorrência de danos.

De acordo com Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, a diferença entre risco e incerteza caracteriza os princípios da prevenção e precaução, respectivamente. Quando não se sabe o que acontecerá, porém sua probabilidade é conhecida, verifica-se o risco. No entanto, a ausência de conhecimento sobre as probabilidades corresponde à incerteza. Caberia ao princípio da precaução agir quando há um notável conflito entre o ordenamento jurídico e as atividades que provocam danos sem a possibilidade de compensá-los ou acionar os mecanismos de seguro. Exemplo comum é o caso dos alimentos geneticamente modificados³⁰⁶.

Nessa lógica, Bruno Miragem assinala que a prevenção se vincula à ação para impedir um dano que o estado da ciência e da técnica apontam como resultado de certa conduta. De outra forma, a precaução se relaciona com a incerteza, pois se trata de uma providência para evitar a ocorrência de danos quando esta não é conhecida, de modo a impedir ou limitar a conduta do agente. Em torno dos dois princípios está a “evitabilidade do dano”³⁰⁷.

A precaução e a prevenção não são conceitos que surgiram recentemente, mas sua forma de aplicação mudou na contemporaneidade. Se, no passado, a precaução e prevenção eram associadas a uma manifestação prudente, com aplicação estritamente intuitiva, nos nossos tempos, a precaução é “racional, científica, tecnológica e jurídica”³⁰⁸. A lógica atual parte de uma aplicação técnica, na qualidade de medida preventiva que faz frente aos riscos “potenciais ou hipotéticos”, isto é, os novos riscos. Diante desses riscos, ameaças e incertezas, pode-se inferir que a aplicação técnica dependerá da natureza do problema, de modo que a própria doutrina estabelece as diferenças entre os princípios da prevenção e precaução³⁰⁹.

³⁰⁵ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 150.

³⁰⁶ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil**: Teoria Geral. Indaiatuba Foco, 2024, p. 165.

³⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 30. *E-book*.

³⁰⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 86-87.

³⁰⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1223-1225.

É sabido que os danos irreparáveis, como os danos ao meio ambiente, são o foco dos princípios da prevenção e a precaução. Embora a indenização possa minimizar os impactos da lesão, não é possível eliminar por inteiro essas consequências danosas. Nesse contexto, o Direito prioriza a identificação dos riscos de determinado comportamento para buscar impedir que seja realizado um potencial dano ou minorar seus efeitos. Ainda, na hipótese de dano inevitável, impõe-se ao ofensor que adote as medidas pertinentes para reduzir as consequências desse dano, normalmente, por instrumentos compensatórios³¹⁰.

Feitas as distinções pertinentes entre os princípios, importa dizer que, devido ao expressivo alcance que as atividades potencialmente lesivas e seus riscos podem ter nos dias atuais, inclusive o de atingir as futuras gerações, não há dúvidas da necessidade de se adotar medidas preventivas e precaucionais³¹¹. Todavia, é necessário ter cuidado, sobretudo, quanto às medidas de precaução. Sem descuidar da sua importância em determinadas situações excepcionais, a crítica às medidas precaucionais reside na possibilidade de se restringir liberdade(s) de forma desarrazoada, uma vez que a precaução se funda na incerteza dos riscos, isto é, riscos desconhecidos e incertos, o que pode tolher fortemente condutas voltadas ao desenvolvimento científico e tecnológico. A mesma crítica não é aplicável à prevenção, pois sua lógica está embasada em evitar riscos conhecidos e provados, tanto em relação a ilícitos, quanto a danos.

Em nosso ordenamento jurídico, a prevenção de danos é recepcionada como um *direito* do consumidor e, consequentemente, um *dever* do fornecedor de produtos e serviços. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) introduziu o direito básico do consumidor à efetiva prevenção de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, em seu artigo 6º, VI, ao lado da reparação de danos³¹², estruturada pela responsabilidade civil objetiva. A lógica protetiva do diploma consumerista não se exauriu ao dispor sobre a reparabilidade de danos ocasionados a consumidores, como já consagrado no regime da responsabilidade civil do Direito Privado comum, mas foi além ao determinar um direito básico à prevenção de danos³¹³.

Conforme Bruno Miragem, a efetiva prevenção de danos consiste em “uma série de deveres conducentes à eliminação ou redução de riscos de danos causados aos consumidores,

³¹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 30. *E-book*.

³¹¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 151-152. Edição do Kindle.

³¹² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990).

³¹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 235-236.

em razão da realidade do mercado”. Fala-se, portanto, na adoção de comportamentos e mecanismos para evitar os problemas de consumo e seus consequentes danos. Os fornecedores e o Estado são os destinatários do dever de prevenção de danos. Aos fornecedores, referida obrigação provém da sua condição inerente de agente econômico no mercado, e ao Estado, como dever constitucional de promover a defesa do consumidor³¹⁴.

Há, dessa forma, um dever jurídico de prevenção, que engloba tanto as medidas para evitar o prejuízo, quanto as adequadas para atenuar os seus efeitos. Em alguns casos, ainda que as medidas de prevenção possam não ser suficientes para impedir o dano, devem ser implementadas para que os eventuais prejuízos sejam mitigados³¹⁵. Ao dialogar entre os direitos à reparação e prevenção de danos, Claudia Lima Marques pondera que: “(s)e a reparação no sistema do CDC é integral, a prevenção de danos (com a chamada ‘antecipação’) é a nova tendência no direito comparado, pois na maioria das vezes, ocorrido o dano individual ou de massa, a reparação será sempre ‘insuficiente’, mesmo se completa”³¹⁶.

Assim, pode-se inferir que a própria estrutura do dispositivo legal busca induzir a virtude no comportamento do fornecedor, no sentido de apresentar primeiramente o termo “prevenção” e depois “reparação”. Como já mencionado, evitar um dano se trata de questão principal na responsabilidade civil hodierna, de modo que o dispositivo revela que o próprio Código de Defesa do Consumidor, em 1990, já consagrava esse entendimento ao impor que a prevenção de danos fosse regra nas relações no mercado de consumo.

O termo *efetiva* afrente de prevenção confere um significado próprio à noção de prevenção de danos que permeia o diploma legal consumerista. Acerca do termo, Sergio Cavalieri Filho alude que “[e]fetivo é tudo aquilo que atinge o seu objetivo real”³¹⁷. Efetiva prevenção significa dizer que o direito deve ter concretude. Não parece, portanto, que o legislador tenha querido reforçar a importância da prevenção, porém indicar que a prevenção deve ser concreta e eficiente, de forma que não bastam medidas de prevenção meramente simbólicas.

Ao longo do Código de Defesa do Consumidor, há diversos dispositivos que estabelecem deveres a serem observados pelos fornecedores de produtos e serviços com fulcro na prevenção de danos – a exemplo do dever de informação clara sobre riscos e periculosidade

³¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 236.

³¹⁵ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 150.

³¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

³¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 120.

de produtos e serviços, dever de segurança, educação para consumo, *recall* entre outros³¹⁸. Para além das medidas preventivas normativas, esse direito básico do consumidor tem reflexos no âmbito judicial. O direito à efetiva prevenção de danos pode ser aplicado como fundamento de direito material para que, juntamente às normas processuais, possa ensejar o deferimento de medidas que antecipem a tutela, com a finalidade de evitar a ocorrência de dano de difícil reparação³¹⁹.

Retornando à função dissuasória, há a possibilidade de o direito de prevenção de danos, a título coletivo, servir como fundamento para a aplicação de indenizações, tendo como escopo o desestímulo à repetição de condutas danosas pelo fornecedor de produtos ou serviços³²⁰, sem se olvidar das posições contrárias de parte da doutrina e jurisprudência, já estudadas.

Nessa narrativa sobre os conceitos jurídicos que envolvem a prevenção na responsabilidade civil (função, princípio, direito e dever), buscou-se demonstrar que a prevenção assumiu o protagonismo do porvir do instituto, tornando-se seu cerne. Essa mudança de paradigma evidencia o papel do Direito como condutor de comportamentos tendentes à boa convivência entre os indivíduos³²¹. Percebeu-se que a responsabilização do ofensor pela via da reparação é apenas uma das consequências possíveis da responsabilidade civil, entretanto não necessariamente a mais eficaz ante a situação lesiva. Assim, progressivamente, a dinâmica do instituto tem se orientado para fomentar a prevenção dos danos e a gestão dos riscos associados à sua produção³²². Acresce-se, aqui, a prevenção de ilícitos.

2.2 OS FUNDAMENTOS DA TUTELA PREVENTIVA

A criação de deveres de comportamentos prévios, geralmente estabelecidos em normas legais ou regulamentares, representa o principal instrumento para a eliminação antecipada dos riscos de dano. Isso envolve uma regulamentação abrangente destinada a cada setor econômico

³¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 120.

³¹⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 236.

³²⁰ A prevenção, em sua forma dissuasória, possui reflexos importante também na tutela coletiva. Nesse sentido, elucida Bruno Miragem que: “A prevenção neste sentido não representaria apenas a adoção de providências materiais para evitar a realização do dano, mas de modo igual, as providências tendentes ao desestímulo dos fornecedores que ofendam os direitos dos consumidores a não repetir esta conduta, bem como de exemplo aos demais agentes econômicos para que não reproduzam tal comportamento” (MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 237).

³²¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 147-149. Edição do Kindle.

³²² SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 249. *E-book*.

para gerenciar seus riscos. No entanto, ela deve ser acompanhada de uma fiscalização eficiente do Estado para se fazer cumprir as referidas normas³²³.

As medidas preventivas e precaucionais podem ser vistas em diversas áreas: na saúde, mediante o gerenciamento de vacinas; no transporte, com a implementação de fatores de segurança; nas ações de segurança alimentar, a exemplo das regras acerca de organismos geneticamente modificados; e no mercado de consumo, como no caso da implementação do *recall*, quando constatada a introdução de produtos ou serviços defeituosos no mercado³²⁴.

Caberá à responsabilidade civil atuar nos espaços onde se encontram as *disfuncionalidades*. Quando outras medidas se mostram insuficientes ou apresentam falhas, a responsabilidade civil intervirá para restaurar o equilíbrio nas relações sociais. Nos sistemas de tradição da *civil law*, observa-se uma tendência ao aprimoramento da responsabilidade civil em direção à “tutela positiva preventiva”, mediante a recepção de um princípio ou padrão de prevenção, como fruto do reconhecimento da “intangibilidade da esfera jurídica pessoal”³²⁵.

Ao investigar os fundamentos basilares dessa integração do princípio da prevenção na responsabilidade civil, é necessário, antes, tecer algumas notas sobre o papel dos princípios na Teoria do Direito Civil, o que se faz pelas lições de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk. Elucida o autor que o Direito Civil, no intuito de garantir a sua operatividade, constrói-se a partir da realidade das relações sociais, almejando, portanto, a sua normatização. Nesse sentido, tem-se a relevância dos princípios ao Direito Civil, porque guardam um caráter normativo – não se podendo negar isso a exemplo da liberdade, igualdade, pluralidade familiar, entre outros, pois concernem a princípios firmados na doutrina e na jurisprudência³²⁶.

Sendo assim, diante dos princípios, o “papel de uma Teoria do Direito Civil aberta, dúctil e sem pretensões de completude pode passar pela apreensão de construções sobre a norma que se desenvolvem na seara de outras disciplinas jurídicas, sem, todavia, fazê-lo acriticamente”³²⁷. Ao trazer essa lógica ao ingresso do princípio da prevenção na responsabilidade civil – que, como visto, não nasce nesse domínio –, deve-se fazê-lo de modo

³²³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 149-150. Edição do Kindle.

³²⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1226-1227.

³²⁵ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 95-96.

³²⁶ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. A importância de uma Teoria (Geral) do Direito Civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 157-158.

³²⁷ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. A importância de uma Teoria (Geral) do Direito Civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 158.

sistemático e coerente³²⁸ com a estrutura normativa do Direito Civil. Isso pressupõe as devidas ponderações e adequações à racionalidade própria da civilística. Nessa linha, pretende-se examinar esse processo de integração e fundamentação a partir do referencial teórico a seguir delineado.

Ao adentrarem ao domínio da responsabilidade civil, como bem anota Keila Pacheco Ferreira, os princípios da prevenção (e precaução) ressignificam o instituto, “[...] rompendo com a unicidade do padrão retrospectivo instituído, constituindo-se em um instrumento de normas que atendam a um fundamental interesse da experiência social – a gestão dos riscos e prevenção de sua potencialidade danosa”³²⁹.

O princípio da prevenção se respalda em uma justificativa jusfilosófica, fundamentada na prudência e positivada na própria Constituição de 1988, por meio da solidariedade social e da segurança geral. Essa lógica revela a admissão de dois paradigmas: o da solidariedade e o da segurança. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Constituição, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. O paradigma da *solidariedade* posiciona a vítima como cerne da responsabilidade civil. Diante de um cenário de socialização dos riscos, todas as pessoas vítimas de danos devem ser indenizadas, em virtude da responsabilidade ancorada no risco. É nesse espaço que atuaria o princípio da prevenção dos riscos conhecidos e provados³³⁰.

Ensina Maria Celina Bodin de Moraes que a solidariedade “é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa humana”, de modo que a Constituição, ao positivar esse princípio, exige que os indivíduos cooperem entre si para a conservação da humanidade. A solidariedade ganha amplitude pelas aspirações do século XX, em que a humanidade se descobriu imersa ao possível colapso dos recursos naturais, despertando “o

³²⁸ Em estudo dedicado à coerência das normas, Neil MacCormick sustenta que essa coerência é alcançada quando expressa “uma forma de vida satisfatória”. Em sua explanação teórica, o autor defende que: “[...] a coerência de normas (consideradas como um conjunto de algum tipo), depende de que elas ‘façam sentido’ em virtude de serem racionalmente relacionadas como um conjunto instrumental ou intrinsecamente voltado para a realização de alguns valores comuns. Pode-se, também, expressar isso como uma questão de satisfação de alguns princípios mais ou menos claramente articulados. Para que os princípios e valores sejam coerentes em si mesmos, exige-se que, na sua totalidade, eles possam expressar uma forma de vida satisfatória. Ou seja, uma forma de vida pela qual seria possível seres humanos, tais como são os seres humanos, viverem juntos em razoável harmonia e com alguma percepção de um bem comum do qual todos participam. Em resumo, a coerência de um conjunto de normas é função de sua justificabilidade sob princípios e valores de ordem superior, desde que os princípios e valores de ordem superior ou suprema pareçam aceitáveis, quando tomados em conjunto, no delineamento de uma forma de vida satisfatória” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Tradução: Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 252-253).

³²⁹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 78.

³³⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 113-115.

sentimento de estarmos, todos nós, ‘a bordo de um mesmo barco’, fustigado por ameaças e tribulações globais que nos fazem, necessariamente, solidários uns aos outros”³³¹. Para além de representar valores éticos, a solidariedade encontra espaço de fundamento e legitimidade política nas relações sociais, com o propósito do bem comum³³².

Ao lado da solidariedade, o paradigma da *segurança* anseia fazer frente à incerteza e deve agir para eliminar esses riscos. Assenta-se em uma obrigação geral de segurança³³³, que pode ser observada em diversos dispositivos de ordem constitucional, a exemplo do artigo 5º, *caput*: “[t]odos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Uma percepção sociológica permite compreender que, por meio da função preventiva, projeta-se na responsabilidade civil um “anseio de segurança dos sujeitos de direito”, tanto em relação à atuação do agente em conformidade com a lei, quanto no sentir-se seguro acerca dos riscos tecnológicos, de saúde e ambientais³³⁴.

Não é de se esquecer que a Constituição consagrou, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Portanto, as lesões ou ameaças a direito devem receber o adequado tratamento pelo ordenamento jurídico. Nesse ponto, o texto constitucional repudia não apenas a conduta que gere danos, como também aquela que configure uma ameaça, estabelecendo, dessa forma, um dever de cuidado³³⁵.

Nas lições de Glenda Gonçalves Gondim, o *dever de cuidado* seria refletido no direito subjetivo de outrem de não sofrer lesões tampouco ameaças ao seu direito, observando a antiga expressão latina *neminem laedere (a ninguém lesar)*. Além de ser um valor ético e moral, o dever de cuidado também possui caráter jurídico, devendo ser assegurado pelo próprio ordenamento jurídico³³⁶. Sob essa perspectiva, um novo fundamento moral da responsabilidade

³³¹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 250-255.

³³² FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 39. *E-book*.

³³³ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 110-114.

³³⁴ 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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 457. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023.

³³⁵ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015, p. 71.

³³⁶ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015, p. 71-72.

repousaria no cuidado, no lugar da culpa ou da coerção, de modo a se afastar de um conceito puramente ligado à reparação ou punição³³⁷.

Esse dever de cuidado de não lesar decorre da própria segurança e solidariedade esperada entre os indivíduos em suas interações. Assim, uma “política preventiva” parte do ideal da preocupação com o outro, o que remete à noção de *alteridade*, em uma renovada responsabilidade civil³³⁸. Conforme Rosine Kelz, em estudo de teoria política, o caminho da alteridade perpassa o perceber, reconhecer e responsabilizar-se pelo outro em concretude, construindo uma verdadeira responsabilidade ética pelo outro³³⁹.

A construção teórica sobre alteridade encontra espaço no Direito, como estudo do reconhecimento do outro e por ele a assunção de responsabilidade. Ensina Roberto Armando Ramos de Aguiar que o cerne do Direito está na relação. Há uma dinâmica relacional entre o eu e o outro na espacialidade das normas jurídicas³⁴⁰. Inspirado na filosofia levinasiana, o autor pondera que “[s]er para o outro é responsabilizar-se por ele”, o que parte de uma noção firmada na ética para, depois, assumir novos contornos jurídicos. Perante a exigência de alteridade da condição humana, o Direito, em conjunto com outros elementos, é visto como “instrumento de administração da alteridade”³⁴¹.

³³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 39. *E-book*.

³³⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015, p. 67-70.

³³⁹ É o que se examina na obra “The Non-Sovereign Self, Responsibility, and Otherness”, em tradução livre do inglês, “O Eu Não Soberano, Responsabilidade e Alteridade”, desenvolvida pela teórica política Rosine Kelz. Afirma a autora que a compreensão da ética, como responsabilidade com os outros, fundamenta-se na “noção do sujeito como constituído por sua relação com o outro”. É esse caráter relacional que possibilita que o sujeito e o outro figurem em posições distintas e, assim, coexistam, pois “não há outro sem um eu e vice-versa” (KELZ, Rosine. **The non-sovereign self, responsibility, and otherness**: Hannah Arendt, Judith Butler, and Stanley Cavell on moral philosophy and political agency. New York: Palgrave Macmillan, 2016, p. 78).

³⁴⁰ Neste ensaio, Roberto Armando Ramos de Aguiar resgata a noção de alteridade, em diferentes momentos históricos, para a analisar as bases de reflexão sobre as relações jurídicas. A partir de problemas existentes na sociedade contemporânea, o autor busca demonstrar como as redes, marcadas por novos paradigmas e globalização, influenciam as relações e o sistema jurídico. Em suas palavras: “O direito é um fenômeno de relação entre um e outro, daí a necessidade de reafirmarmos que ele é o reino da alteridade. A presença de um outro é condição para a existência jurídica. Mas qual outro? Para a emergência do outro é preciso que se vivencie e entenda essa alteridade constante que se estende por toda existência humana, pois é a partir disso que poderemos falar de valores constitutivos, de condutas boas ou más e de direitos justos ou injustos” (AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Alteridade e rede no direito. Veredas do Direito*, v. 3, n. 6, jul.-dez. 2006, P. 15. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/71/54>. Acesso em: 10 jan. 2023).

³⁴¹ Importante nota traz o autor ao entender o papel instrumental do Direito na administração da alteridade: “O outro é um ente de mil faces. Ele pode ser visto a partir de várias angulações, mas está presente na interioridade de cada um, por uma exigência de alteridade da condição humana. Essa presença é entendida e sentida de forma diversa pela moral pessoal de cada um, pela ética emergente das relações sociais e pelo direito, como um instrumento de administração da alteridade” (AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Alteridade e rede no direito. Veredas do Direito*, v. 3, n. 6, jul.-dez. 2006, P. 30-31. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/71/54>. Acesso em: 10 jan. 2023).

São os direitos fundamentais que, a primeiro momento, constroem a ponte entre a alteridade e o Direito. De acordo com José Querino Tavares Neto e Katya Kozicki, haveria uma conciliação possível nessas estruturas a partir da análise dos direitos humanos e sua “possibilidade hermenêutica para uma sociedade de alteridade”. Orientando-se pelo respeito ao outro para reformular interações, torna-se essencial considerar a “alteridade como elemento cimentar para a (re)construção de uma sociedade mais humana”, de maneira que os direitos humanos não estejam mais imersos em um movimento reflexo, todavia passem a se edificar em “projeções de alteridade permanentes e de políticas públicas”³⁴².

Faz sentido pensar que a alteridade justifica os fundamentos do Direito. Ou mais: pode ser o *próprio fundamento do Direito*, enquanto este posiciona os sujeitos em um espaço normativo que pretende proteger, ampliar ou limitar o relacionar-se entre um e outro, com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, se é pela ponte dos direitos fundamentais que o tema da alteridade alcança o Direito, é por este mesmo caminho que ela é recepcionada no Direito Civil.

O “outro”, indubitavelmente, é reconhecido na dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio este, ético-jurídico, que baliza as possibilidades e limites da liberdade no respeito à solidariedade social³⁴³. Sob a égide civil-constitucional, em uma superação do individualismo exacerbado, a relação jurídica interprivada deve ser compreendida como uma coexistência, a partir de estruturas integradas pela “[...] colaboração, convivência, mundo vivido, solidariedade e justiça social”, formando um movimento ontológico³⁴⁴, entre ser e

³⁴² TAVARES NETO, José Querino; KOZICKI, Katya. Do “eu” para o “outro”: a alteridade como pressuposto para uma (re)significação dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 47, jun. 2008, p. 71. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15735>. Acesso em: 20 jan. 2023.

³⁴³ Explica Maria Celina Bodin de Moraes que: “É, com efeito, este o princípio ético-jurídico capaz de atribuir a unidade valorativa e sistemática ao direito civil; é este que representa o seu atual paradigma, ao contemplar espaços de liberdade no respeito à solidariedade social. Isso deve ser, exatamente, a medida de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana: a ponderação, a ser feita em cada caso, entre liberdade e solidariedade, termos que, *stricto sensu*, são considerados contrapostos. A imposição de solidariedade, se excessiva, anula a liberdade; a liberdade desmedida é incompatível com a solidariedade. Quando ponderados, todavia, os seus conteúdos tornam-se complementares: regulamenta-se a liberdade em prol da solidariedade social, isto é, da relação de cada um com o interesse geral, o que, reduzindo a desigualdade, é o que possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 50-51).

³⁴⁴ Nessa reflexão sobre o outro na lógica das relações interprivadas, os autores elucidam que: “O *eu* e o *outro* são como os dois polos da relação jurídica, sempre *plural*, nunca *singular*. Ora, é aqui que justamente se nos impõe a ideia de superação do individualismo de índole liberal, já que as relações jurídicas aproximam-se mais da ideia de *colaboração, convivência, mundo vivido, solidariedade e justiça social*. É, pois, a essência da alteridade que se desvela ao mundo jurídico” (grifo original) (COELHO, Nuno Manuel dos Santos; MELLO, Cleyson de Moraes. Direito civil-constitucional: um novo locus hermenêutico. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 16, n. 30, jan.-jun.2016, p. 382-383. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2944/0>. Acesso em: 6 jan. 2023).

realidade. No entanto, essencial ressaltar que a leitura do Direito Civil à luz da legalidade constitucional não representa uma quebra da autonomia privada, mas uma “transformação qualitativa” dos seus institutos pela magnitude valorativa firmada no texto constitucional³⁴⁵.

Recorda-se que o artigo 3º, inciso I, da Constituição, antes mencionado, demonstra que a solidariedade e a liberdade fundamentam a unidade democrática e, conseqüentemente, formatam a interação entre os indivíduos em sociedade. Como se sabe, é tarefa própria do sistema da responsabilidade civil definir a abrangência entre os espaços de liberdade de atuação e a proteção a bens e interesses específicos³⁴⁶, repartindo os custos da vida em sociedade³⁴⁷.

Neste sopesamento de valores, é importante perceber a liberdade, no sentido exposto por Eroulths Cortiano Junior, para quem: “a liberdade é, no quadro atual, a liberdade de *ser* e não de *ter*, a liberdade de realizar-se uma sociedade solidarística e não numa ordem individualista. A liberdade, neste quadrante do tempo, é a liberdade de inclusão – de si e dos outros – e não a liberdade de exclusão dos outros e de si” (grifo do autor)³⁴⁸.

É aberto espaço para se pensar em uma “liberdade ética” como reflexo do ideal de alteridade, de acordo com Pablo Malheiros da Cunha Frota. Essa concepção se alinha ao fenômeno da repersonalização do Direito Civil, apoiada na percepção do “‘nós’ dinâmico e concreto”³⁴⁹. Nesse passo, o anseio pela coexistencialidade de “vidas livres” está no verdadeiro encontro da liberdade com a solidariedade, conforme delineado por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

A alteridade é traço inevitável da liberdade. Essa alteridade, entretanto, não é mera justaposição de espaços reciprocamente delimitados externamente: ela implica interseção de vidas livres, o que importa a responsabilidade intersubjetiva recíproca

³⁴⁵ É o que ensina Gustavo Tepedino ao tratar sobre as normas constitucionais e relações jurídicas disciplinadas pelo Direito Civil: “Não se vislumbra, com isso, repita-se ainda uma vez, uma redução quantitativa dos espaços de autonomia privada. Propriedade, família, contrato, empresa, não migram para outros ramos do direito, diante da forte intervenção do poder público, vinculando-os à opção valorativa constitucional. Trata-se, ao revés, de uma transformação qualitativa de cada um dos institutos do direito civil, iluminados pelo Texto Maior, sem que com isso se pretenda subtrair da autonomia privada seus poderes, titularidades e responsabilidades, na construção de uma sociedade (que o constituinte quis) justa e solidária” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira. In: **Temas de direito civil** – Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 42).

³⁴⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 68. *E-book*.

³⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 47. *E-book*.

³⁴⁸ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 157.

³⁴⁹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos**. 2013. 273f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2011, p. 223.

pelas liberdades dos indivíduos em relação. Não se é livre sozinho: a liberdade é sempre coexistencial. É aí que a liberdade se encontra com a solidariedade³⁵⁰.

Nesse espaço de convivência formado pelas relações intersubjetivas, o fundamento da solidariedade recepciona a alteridade para o campo do dever. Assim, as decisões provenientes da autonomia privada, juntamente à expressão da liberdade – que abrange os interesses individuais (o “eu”) – devem levar em conta o reconhecimento do “outro” e, portanto, responsabilizar-se nessa interação pelo viés solidarista. A prevenção e a precaução integrados ao campo da responsabilidade civil refletem, justamente, esse propósito do qual parte a alteridade.

Ainda, quando se pensa nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor consagra a proteção máxima à vida, saúde e segurança dos consumidores, bens esses que formam o núcleo protetivo da pessoa humana pela lei consumerista. A proteção desses bens representa fundamental direito do consumidor. Nessa acepção, para que sejam protegidas a vida, saúde e segurança dos consumidores contra os riscos do fornecimento de produtos e serviços perigosos ou nocivos, conforme o artigo 6º, inciso I, do CDC, os atores econômicos no mercado de consumo devem observar os princípios da segurança e da prevenção³⁵¹.

O Código de Defesa do Consumidor, por se destinar à proteção da parte vulnerável da relação de consumo, é notadamente guiado pelo princípio da prevenção e da precaução³⁵². Esse entendimento se justifica tanto pela própria menção ao direito à efetiva prevenção no Código, quanto por prever expressamente, em diversos dispositivos, a obrigação geral de segurança. A existência de riscos nas relações no mercado de consumo enseja a construção de medidas para a tutela dos consumidores pelo ordenamento jurídico que visem a impedir ou diminuir esses riscos. Nesse passo, o dever jurídico central que a lei impõe ao fornecedor para a adoção de medidas de prevenção está, precisamente, no que se contrapõe ao risco do consumo. Nos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho, “o contraposto do risco é a segurança”³⁵³. Sobre o ponto, recorda-se que, quando se fala em prevenção, refere-se aos riscos conhecidos.

³⁵⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 342.

³⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 109.

³⁵² LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1228-1229.

³⁵³ Na integralidade de seu pensamento, ao se questionar sobre o que gera o dever de indenizar nas relações de consumo, o autor pondera que: “Qual seria o dever jurídico cuja violação pela atividade de risco gera o dever de indenizar? Ora, o contraposto do risco é a segurança. Quando se fala em risco pensa-se logo em segurança. Risco e segurança andam juntos, são fatores que atuam reciprocamente na vida moderna cuja atividade primordial é driblar riscos. Por isso, onde há risco tem que haver segurança; há íntima relação entre esses dois fatores, como vasos comunicantes. A vida moderna é cada vez mais arriscada; a cada novo invento, a cada

Em adição à solidariedade, segurança, liberdade, dever de cuidado e alteridade, há outros fundamentos que justificam a prevenção e a precaução na responsabilidade civil. Segundo os estudos de Mathilde Boutonnet, no Direito Civil francês, conquanto não exista uma fonte formal que estabeleça expressamente o princípio da precaução na responsabilidade civil, a jurisprudência, a sociedade e a doutrina têm ampliado sua abrangência. Assim, as razões para o aparecimento desse princípio na responsabilidade civil podem ser analisadas por suas fontes substantivas, tanto pragmáticas, quanto ideológicas:

Por um lado, as suas fontes pragmáticas demonstram a necessidade de prevenir certos tipos de danos coletivos, sejam eles ecológicos, sanitários ou mais simbólicos, como os danos genéticos, quando são graves, apesar da sua incerteza científica. Para além do fato de estes danos nem sempre serem reparáveis, a sociedade tem um desejo de segurança e aspira a desempenhar um papel mais importante na sua prevenção. Por outro lado, o princípio da precaução apoia-se em fontes ideológicas, nomeadamente morais, revelando uma vontade de antecipar esses danos para não ter de os sofrer um dia. Assim, este princípio poderá também ser impulsionado por um novo fundamento doutrinário do direito da responsabilidade civil, que poderíamos designar por fundamento da conservação, justificando a necessidade de proteção de interesses que a sociedade considera essenciais à humanidade (tradução nossa)³⁵⁴.

No entanto, é importante reconhecer que a internalização da precaução (e até mesmo da prevenção, em certos casos) no sistema da responsabilidade ocorre com certas dificuldades. Há argumentos no sentido de que esses princípios poderiam oferecer obstáculos para o desenvolvimento científico e tecnológico, bem como gerar estagnação social. É fato que a precaução pode, em determinadas situações, ser mais prejudicial do que o próprio risco. Diante disso, o sopesamento entre os riscos e benefícios deverá ser determinado pela sociedade³⁵⁵.

Em estudo sobre a responsabilidade pelo risco, Ana Frazão adverte sobre a necessidade de estabelecer parâmetros mais bem definidos acerca do fortuito externo e interno, em razão do

novo avanço tecnológico novos riscos são gerados para a sociedade. E quanto mais a sociedade é exposta a perigo, maior se torna a necessidade de segurança. Logo, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança que a lei estabelece, implícita ou explicitamente, para quem cria risco para outrem” (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 211. *E-book*).

³⁵⁴ No original, em francês: “D'une part, ses sources pragmatiques démontrent la nécessité de prévenir certains dommages collectifs que ceux-ci soient écologiques, sanitaires du plus symboliques, comme le dommage génétique, lorsqu'ils sont graves, malgré leur incertitude scientifique. Outre que ces derniers ne sont pas toujours réparables, la société revendique un désir de sécurité et aspire davantage à participer à leur prévention. D'autre part, le principe de précaution est sous-tendu par des sources idéologiques, notamment morales, révélant la volonté d'anticiper ces dommages pour ne pas avoir un jour à les subir. Ce faisant, ce principe pourrait également être animé par un nouveau fondement doctrinal du droit de la responsabilité civile que l'on appellerait le fondement de la préservation, justifiant la nécessité de mettre à l'abri les intérêts que la société considère comme essentiels pour l'humanité” (BOUTONNET, Mathilde. **Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005, p. 591).

³⁵⁵ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 80-87.

grande desafio de “encontrar o equilíbrio entre a necessidade de ressarcimento da vítima com a valorização do empresário e a possibilidade de controle do risco”. A ausência desse equilíbrio, segundo a autora, resultaria na impossibilidade de criar um ambiente “compatível para o investimento empresarial e para a assunção de riscos”³⁵⁶.

Entendendo que uma “justa medida” compreenderia a possibilidade de prevenção de danos e dos custos envolvidos, a partir da Análise Econômica do Direito, e sem descuidar a importância da equidade e do dever de cuidado, Ana Frazão pondera que, no exame da responsabilidade pelo risco, devem ser considerados os elementos voluntários e econômicos que moldam o risco empresarial, por intermédio de critérios de “previsibilidade, calculabilidade e possibilidade de gerenciamento”³⁵⁷.

Certos sopesamentos são necessários. Isso ocorre porque a viabilidade dos princípios da precaução e prevenção, frequentemente, entra em conflito com outros princípios e interesses, também protegidos pela Constituição, os quais podem ser considerados mais defensáveis, a depender da realidade posta, quando ponderados critérios individuais, sociais, econômicos, jurídicos, morais e políticos³⁵⁸. Desse modo, deve-se recordar que “a prevenção é a prova de fogo da racionalidade empírica”, porque depende de uma integração de diversas áreas do saber para definir os padrões de raciocínio acerca dos fatos e da lógica³⁵⁹.

³⁵⁶ FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016, p. 24. Disponível em: <http://civilistica.com/risco-da-empresa-e-caso-fortuito-externo>. Acesso em 3 fev. 2024

³⁵⁷ Ainda, acerca da precaução, pondera a autora que: “É certo que, na atualidade, ganham destaque as discussões sobre a precaução, como algo superior à prevenção, na medida em que incluiria perigos não conhecidos, como é o caso dos chamados riscos do desenvolvimento. O grande problema dessa concepção é que ela dissocia o risco do seu elemento de previsibilidade e gerenciamento, equiparando-o, para efeitos de responsabilização, à mera incerteza. Ora, impor responsabilidades ao empresário por danos que não fazem parte do risco voluntariamente assumido e ainda são insuscetíveis de previsão, cálculo ou gerenciamento tem um efeito econômico devastador para a atividade empresarial, ainda mais no contexto atual, em que os estímulos para o investimento financeiro são muitas vezes mais atrativos do que para o investimento produtivo. Daí a necessidade de que o elemento de previsibilidade e controlabilidade seja utilizado no estabelecimento das excludentes de responsabilidade, porque tal exame envolve, na verdade, a própria delimitação do risco empresarial. Tal questão, como já se viu, é de extrema complexidade, já que as discussões relacionadas à justiça e à equidade não podem desconhecer os necessários aspectos e desdobramentos econômicos. [...] Não obstante a complexidade da questão, que está sujeita a diversas gradações e nuances, é possível afirmar que, quanto mais difícil e custoso for evitar ou ao menos gerenciar determinado dano, por maior que seja o dever de cuidado adotado, mais razões existirão para se cogitar da existência de um fortuito externo. De forma contrária, quanto mais fácil e barato for evitar ou ao menos gerenciar determinado dano, mais razões existirão para se cogitar de um fortuito interno. [...] Tais considerações são importantes por mostrarem a necessidade da análise do dever de cuidado mesmo na responsabilidade pelo risco, a fim de se perquirir sobre a adequação das medidas que foram tomadas pelo empresário diante do que seria razoavelmente previsível” (FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016, p. 13-17. Disponível em: <http://civilistica.com/risco-da-empresa-e-caso-fortuito-externo>. Acesso em 3 fev. 2024).

³⁵⁸ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 267.

³⁵⁹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 53.

Os atores nesse cenário, incluindo o poder público, empresas, mídia, sociedade civil e indivíduos, devem se empenhar para identificar e analisar esse risco, empregando meios como estatísticas, pesquisas, perícias. Devido à impossibilidade de eliminação de todos os riscos, sempre haverá um *risco residual*, que é comumente absorvido pelas vítimas, conjuntura que exige do intérprete uma aplicação equilibrada dos princípios, baseada na razoabilidade e proporcionalidade, visando à harmonia entre os interesses envolvidos³⁶⁰.

A procura pelo equilíbrio entre a responsabilidade preventiva e a liberdade comercial, industrial e científica se assemelha a que se viu, no passado, quando da ascensão da teoria do risco. Nesse sentido, em face dos receios em torno da teoria, o trabalho dos juristas será primordial para, assim como fizeram antes, auxiliar no agora desenvolvimento da responsabilidade sem dano³⁶¹.

Do contrário, como já mencionado, o instituto, sob o pretexto da precaução (sobretudo), corre o risco de tolher liberdade(s) desproporcionalmente, em flagrante desacerto com a segurança jurídica que se espera de um ordenamento jurídico orientado pelos valores constitucionais. Nesse sentido, é importante se atentar para que não haja uma hipertrofia da precaução (baseada na incerteza do risco), a colmatar a liberdade de iniciativa econômica, necessária ao desenvolvimento da sociedade, o que seria incompatível com a dimensão funcional de base de promoção e exercício de liberdades. Repita-se que a mesma crítica, assim como posta, não se aplica à prevenção, pois sua lógica está embasada em evitar riscos conhecidos e provados, isto é, que não são pautados na incerteza.

³⁶⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1225-1227.

³⁶¹ Conforme pondera Catherine Thibierge: “Em resposta às críticas segundo as quais a aplicação de tal responsabilidade poderia constituir um entrave à inovação, à investigação e ao desenvolvimento econômico, recorda-se que receios semelhantes foram manifestados quando do aparecimento, no início do século XX, da teoria do risco, fonte da responsabilidade sem culpa. No entanto, esta última desenvolveu-se, respondendo à necessidade urgente de indenização de certos tipos de danos, graças ao impulso da doutrina jurídica e à orientação da jurisprudência e da lei. O que os juristas puderam fazer para o desenvolvimento razoável desta responsabilidade sem culpa, sem dúvida que também o poderão fazer para o desenvolvimento da responsabilidade sem dano ainda consumado” (tradução nossa). Do original, em francês: “L’équilibre à rechercher entre responsabilité préventive et liberté du commerce, de l’industrie et de la recherche -A la critique que la mise en oeuvre de pareille responsabilité pourrait constituer un frein à l’innovation, à la recherche et au développement économique, on se souviendra que pareilles craintes 50 avaient été émises lors de l’apparition de la théorie du risque, source d’une responsabilité sans faute, au début du XXe siècle. Cette dernière s’est pourtant développée, répondant au besoin impérieux d’indemnisation de certains dommages, grâce à l’impulsion de la doctrine et à l’encadrement de la jurisprudence et de la loi. Ce que les juristes ont su faire pour le développement raisonnable de cette responsabilité sans faute, nul doute qu’ils sauraient aussi l’accomplir pour celui d’une responsabilité sans préjudice encore consommé” (THIBIERGE, Catherine. *Avenir de la responsabilité, responsabilité de l’avenir*. **Recueil Dalloz**, v. 9, 2004, p. 581).

A doutrina vem desenvolvendo teses inovadoras, com a finalidade de estabelecer uma integração da prevenção com a responsabilidade civil, mesmo na ausência de destaque expresso no Código Civil sobre a função preventiva do instituto.

Sob as bases da teoria da responsabilidade pressuposta³⁶², Giselda Hironaka elucida que não é a pretensão do sistema de responsabilidade civil impedir todo o perigo, visto que seria impossível atingir esse patamar. O foco está em diminuir o dano, de forma que a sistemática da responsabilidade civil, na expressão da autora, “deveria visar a redução do custo social que ele representa, seja por meio da adoção de medidas de prevenção, ou seja porque alguém responderá por ele, por força de uma *responsabilidade pressuposta*, fundada num *critério-padrão de imputação*” (grifo da autora). Fala-se, aqui, em um modo de reparar danos no qual a exposição ao risco não seja considerada simplesmente para identificar a causa do dano reparável, porém que constitua um “verdadeiro critério de imputação da responsabilidade sem culpa”³⁶³.

Também com base em teoria inovadora pautada na prevenção, Catherine Thibierge propõe uma responsabilidade *jurídica* (para além da penal, administrativa e civil), que guardaria uma função preventiva. Esse novo tipo de responsabilidade seria definido pela obrigação de

³⁶² Em definição sobre a teoria da responsabilidade pressuposta, a autora explica que: “Segundo a nossa visão, e a partir da incansável reflexão acerca do assunto, até aqui, uma *mise en danger* otimizada tenderia a corresponder ao que chamamos de responsabilidade pressuposta e poderiam ser descritos assim os traços principais que ela contém: 1) risco caracterizado (fator qualitativo): é a potencialidade, contida na atividade, de se realizar um dano de grave intensidade, potencialidade essa que não pode ser inteiramente eliminada, não obstante toda a diligência que tenha sido razoavelmente levada a cabo, nesse sentido; 2) atividade especificamente perigosa (fator quantitativo): subdivide-se em: a) probabilidade elevada: corresponde ao caráter inevitável do risco (não da ocorrência danosa em si, mas do risco da ocorrência). A impossibilidade de evitar a ocorrência nefasta acentua a periculosidade, fazendo-a superior a qualquer hipótese que pudesse ter sido evitada pela diligência razoável; b) intensidade elevada: corresponde ao elevado índice de ocorrências danosas advindas de uma certa atividade (as sub-espécies deste segundo elemento podem, ou não, aparecerem juntas; não obrigatoriamente). Portanto, e a partir desta súmula do que se idealiza quanto a uma *mise en danger*, provavelmente seria possível retratar o critério buscado para lhe conferir o status de uma *règle de valeur*, da seguinte maneira: 1) este critério deve descrever a potencialidade perigosa das atividades que podem ensejar a responsabilização pelo viés da *mise en danger*; 2) não deve ser taxativo ou enumerativo, para não fechar as portas para futuros danos, ainda não conhecidos; 3) não deve ser tão elástico que acabe por suportar (ou por deixar entrar) variáveis que não se encaixem na verdadeira potencialidade perigosa de uma atividade; 4) estabelecido o nexo causal (dano x atividade perigosa), o executor da atividade é considerado o responsável pela reparação (*tout court*); 5) essa responsabilidade civil deve ter como finalidade exclusivamente a reparação da vítima, sem qualquer abertura à exoneração dos responsáveis, à face de provas liberatórias (assemelhadas às contra-provas, nas presunções *juris tantum*); 6) não deve admitir excludente de responsabilidade; 7) pode, eventualmente, admitir o regresso (ação de regresso), mas que se dará pelas provas que o demandado possa fazer nessa outra ação, e que demonstrariam a culpa de outrem, contra o qual regressaria.” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 31, n. 1, out. 2010, p. 56-57).

³⁶³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 31, n. 1, out. 2010, p. 54-55.

responder a ameaças de danos importantes antes de sua concretização³⁶⁴. Trata-se de uma responsabilidade preventiva e universal, do futuro, que almeja ser antecipatória³⁶⁵.

Ao analisar esse processo de internalização da prevenção na responsabilidade civil, Thaís Goveia Pascoaloto Venturi constata que “muito mais que funcionalizar o instituto, a prevenção, na verdade, o refundamenta, legitimando-o no contexto da sociedade atual”. Dessa forma, a justificativa para essa integração se baseia na necessidade de reestruturar os mecanismos protetivos materiais, para que eles sejam capazes de prevenir a incidência de atos ilícitos e dos danos deles decorrentes³⁶⁶.

O que se pretendeu apresentar aqui pode ser sintetizado na expressão de Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto, que destacam que a responsabilidade civil atual abrange três aspirações basilares: “prevenir comportamentos antijurídicos, punir condutas reprováveis e se

³⁶⁴ THIBIERGE, Catherine. Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir. **Recueil Dalloz**, v. 9, 2004, p. 578.

³⁶⁵ Em sua construção teórica, a autora conceitua a responsabilidade jurídica do futuro como: “Recém-chegada ao lado da responsabilidade penal e civil, esta responsabilidade para o futuro teria várias características específicas, um domínio transversal e um sistema original ainda por definir. Uma responsabilidade preventiva e universal - A sua orientação temporal faz dela, na sua função, uma responsabilidade preventiva, antecipatória, virada para o futuro: o futuro próximo das gerações atuais, e o futuro próximo e longínquo das gerações futuras, que começa com as crianças de hoje e se estende até ao infinito. Os interesses a que diz respeito - interesses essenciais da humanidade, ecológicos, sanitários e bioéticos - fazem dela uma responsabilidade fundamental. O seu alcance espacial deveria também torná-la, a prazo, uma responsabilidade planetária. E, finalmente, o seu alcance, mais vasto do que nunca, abrangendo a natureza na sua totalidade até ao ambiente humano, deveria também torná-la, a prazo, uma responsabilidade universal. Talvez esta última expressão de ‘responsabilidade universal’ englobe suficientemente as anteriores para ser mantida? De um ponto de vista técnico-jurídico, esta responsabilidade deve ser proporcional ao poder exercido, e mais concretamente ao poder potencial de causar danos, susceptíveis de produzir danos importantes. Assim, apenas os atores com poder para gerar riscos de grande dimensão poderiam ser responsabilizados. A importância dos interesses em jogo limitaria igualmente os possíveis demandantes, em função da sua capacidade de ação para defender esses interesses essenciais. Por último, com base na necessidade de preservação, poderia também ser qualificada como responsabilidade conservatória, ou seja, suscetível de justificar medidas com o mesmo nome”. Do original, em francês: “Nouvelle venue aux côtés des responsabilités pénale et civile, cette responsabilité de l'avenir présenterait plusieurs caractères spécifiques, un domaine transversal et un régime original à préciser. Une responsabilité préventive et universelle - Son orientation temporelle en fait, dans sa fonction, une responsabilité pré-ventive, d'anticipation, tournée vers le futur: celui, proche des générations actuelles, et le futur à la fois proche et lointain des générations futures, qui commencent avec les enfants d'aujourd'hui et s'étend à l'infini. Les intérêts qu'elle concerne, intérêts essentiels de l'humanité, écologiques, sanitaires et bioéthiques, en font une: responsabilité fondamentale. Son champ spatial devrait aussi la rendre, à terme, responsabilité planétaire. Et enfin. son objet, plus vaste qu'il n'a jamais été, puisqu'il comprend la nature dans son entier jusqu'à celle de l'homme, en ferait, également à terme, une responsabilité universelle. Peut-être cette dernière expression de «responsabilité universelle» englobe-t-elle suffisamment les précédentes pour pouvoir être retenue? Sur un plan de technique juridique, cette responsabilité se devra d'être proportionnelle au pouvoir exercé, et plus spécifiquement au pouvoir de nuisance potentiel, susceptible de produire un dommage majeur. Ne pourraient donc être mis en cause, à son titre, que des acteurs disposant du pouvoir d'engendrer des risques de grande ampleur. L'importance des intérêts en cause limiterait aussi les demandeurs possibles, en fonction de leur capacité à agir pour la défense de ces intérêts essentiels. Enfin, fondée sur la nécessité de préservation, on pourrait aussi la qualifier de responsabilité conservatoire, c'est-à-dire susceptible de justifier des mesures du même nom” (THIBIERGE, Catherine. Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir. **Recueil Dalloz**, v. 9, 2004, p. 580).

³⁶⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 219-220.

acautelar diante de atividades potencialmente danosas”, para além da devida reparação de danos, quando estes se verificarem. O objeto da responsabilidade passa a considerar o cuidado com o outro, apoiado na virtude da prudência, o que faz ultrapassar os parâmetros de culpa e da coerção. Sem perder sua vocação retrospectiva, a responsabilidade civil incorpora uma abordagem prospectiva, exigindo que os indivíduos se responsabilizem com o futuro³⁶⁷.

Nesse passo, primordial se faz entender a distinção entre ato ilícito e dano. É por esse caminho que se inicia o último capítulo, direcionado a investigar os sentidos assumidos pela prevenção na responsabilidade civil para a consecução dos seus instrumentos, até chegar à responsabilidade civil preventiva dentro do direito substantivo e as aspirações normativas para o porvir.

³⁶⁷ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 179-180. Também nesse sentido: FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014.

CAPÍTULO III. ENTRE O AGORA E O PORVIR DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA

Para além do delineamento das bases que fundamentam a integração da prevenção na responsabilidade civil, outros desafios doutrinários são apresentados. Como dar efetividade à prevenção é uma das grandes questões postas. A busca por instrumentos preventivos enseja um especial trabalho interpretativo dos juristas e, para alguns, a necessidade de uma atuação legislativa. Entretanto, antes de entender esses mecanismos, há uma tarefa prévia: compreender os sentidos de prevenção na contemporânea responsabilidade civil. Isso se justifica, pois, na perspectiva deste trabalho, a consecução dos instrumentos depende do entendimento dos sentidos.

É certo que a noção de prevenção guarda uma inerente polissemia, como natural das expressões relativas a condutas. Em simples acepção, “prevenir” é um verbo, que trata, comumente, de um fazer ou um não fazer, com a finalidade de evitar algum “mal”. Atualmente, o uso do termo “prevenção” comporta variados sentidos pela literatura jurídica e jurisprudência no que tange à responsabilidade civil, apresentando, em certos momentos, uma crise semântica que pode criar barreiras ao encontro da efetividade que se almeja.

O capítulo anterior revelou que a função preventiva não atua somente após a ocorrência de danos, pela clássica dissuasão. Sob o viés prospectivo, deve se preocupar em evitar os comportamentos ilícitos e a formação dos danos, de modo a antevê-los. Há uma prevenção clássica pautada em evitar novos *danos*, mas também uma prevenção em face de *ilícitos*.

Muitas vezes, essas noções de ilícitos e danos são tratadas como se fossem idênticas, em afastamento do rigor quanto à natureza de cada termo e dos efeitos que cada tipo de prevenção possui. É necessário entender os alcances de cada uma. Ainda, essa lógica permite questionar, por exemplo, se a vítima, ao empenhar recursos para prevenir eventuais danos, ante a perpetração de um comportamento ilícito por outrem, pode ser indenizada por isso.

Diante disso, indaga-se: para o Direito de nosso tempo, em nossa sociedade, *o que significa prevenir? O que se previne? Quem previne? Como se previne?* Metodologicamente, a prevenção se dirige a algo e a alguém. O fato que se subsumirá ao conceito ou a quem se destina, logicamente, dependerá do caso concreto. Porém, as perguntas em si não são respondidas somente em concreto. Sustenta-se, neste capítulo, que essas respostas são passíveis de serem delineadas em abstrato, por meio da análise sistemática e crítica dos sentidos de

prevenção, capazes de estabelecer parâmetros definidores do campo de atuação da responsabilidade civil quando orientada por sua função preventiva.

Esse caminho é possível ao se ter em vista a constituição prospectiva do Direito Civil³⁶⁸. Conforme ensina Luiz Edson Fachin, trata-se de uma atuação hermenêutica, guiada pelos valores constitucionais, para a “construção e reconstrução permanente dos significados que compõem (e recompõem) os significantes que integram a teoria e a prática do Direito Civil”, sem desconsiderar os limites da lei, jurisprudência e doutrina³⁶⁹.

Nessa linha, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk pondera que as aspirações da teoria contemporânea do Direito Civil não procuram “conceitos seguros e estáveis”, mas, sim, “a construção que aprecia criticamente os próprios conceitos, que problematiza os pressupostos, e que permite a construção de métodos e de fundamentação adequados à compreensão e ulterior normatização do fenômeno jurídico pertinente ao Direito Civil”³⁷⁰. Sob essas bases, com olhar crítico, é que se propõe analisar a construção da responsabilidade civil preventiva.

Almeja-se, nesse capítulo, examinar os sentidos que a prevenção assume em nosso ordenamento jurídico, aperfeiçoada na função preventiva, observando-a tanto sob a ótica da ilicitude, quanto sob a do dano. Para tanto, necessário se faz uma prévia distinção entre ato ilícito e dano. Para que o Direito alcance a finalidade a que se pretende, por meio dos seus instrumentos, é essencial entender o que significa prevenir. A crise semântica da prevenção evidencia, em verdade, as diversas projeções da responsabilidade civil quando esta age preventivamente.

O sentido da prevenção por dissuasão parece mais consolidado, de forma que a atuação *ex ante* ainda reserva certas dúvidas de significação e instrumentos. O que se buscará apresentar é que o desenvolvimento da responsabilidade civil preventiva permite a construção de um conjunto de mecanismos para atuar na antecipação da ocorrência de um dano, inibir, cessar ou descontinuar ilícitos, bem como dissuadir futuras condutas ilícitos e a repetição de danos.

³⁶⁸ Luiz Edson Fachin defende uma tríplice acepção da constituição do Direito Civil, classificada como formal, substancial e prospectiva. Em síntese: “[...] formal é a instância do sentido da regra positivada (na legislação constitucional ou infraconstitucional), com seus limites e possibilidades; substancial é a expressão normativa e vinculante dos princípios, expressos ou implícitos na ordem constitucional positivada, e que compõem o ordenamento; sua previsão explícita ou não é também elemento da unidade de sua compreensão e aplicação e prospectiva é a atuação hermenêutica da reconstrução permanente, correta e adequada, dos significados que se aplicam aos significantes que integram a teoria e a prática do Direito Civil” (FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 85-86)

³⁶⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 83.

³⁷⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. A importância de uma Teoria (Geral) do Direito Civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 145.

Ainda, esse capítulo se dedica a investigar como o direito substantivo tem recepcionado a prevenção na regulação das relações jurídicas de Direito Privado brasileiro e entender as suas insuficiências. Há um percurso em construção. Nesse caminhar, são as projeções de avanço normativo que finalizam o capítulo.

3.1 A DISTINÇÃO ENTRE O ATO ILÍCITO E O DANO: UMA PREMISA NECESSÁRIA

As primeiras lições de responsabilidade civil frequentemente ensinam que nem todo ato ilícito causa danos e, por sua vez, há atos lícitos que causam danos e ensejam o dever de reparar. O Direito se modulará a depender do que ele pretende tutelar. E tutelar, antes de tudo, significa *prevenir*. Entretanto, o que se está a prevenir: ilícitos ou danos? O refinamento dogmático da responsabilidade civil preventiva pretendido neste trabalho requer um necessário percurso pela diferenciação entre ilícito e dano para que, então, os sentidos de prevenção e seus instrumentos sejam analisados. Como outrora indicado, a prevenção pode se desenvolver diante dos ilícitos e dos danos (e, em alguns casos, dos riscos).

Atualmente, três artigos na Parte Geral do Código Civil dizem respeito aos atos ilícitos: o artigo 186 trata da responsabilidade subjetiva, o artigo 187 cuida das hipóteses de abuso de direito e o artigo 188 delinea as excludentes de ilicitude³⁷¹. Na Parte Especial, destaque-se sua menção no artigo 927, que versa sobre a obrigação de indenizar³⁷².

Ainda na vigência do Código Civil de 1916, Pontes de Miranda já ensinava que “há mais atos ilícitos ou contrários a direito que os atos ilícitos de que provém da obrigação de indenizar. Por outro lado, há obrigação de indenizar sem ilicitude do ato ou de conduta”³⁷³.

³⁷¹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo” (BRASIL.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002).

³⁷² “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), 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” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002).

³⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral: Bens. Fatos Jurídicos. Tomo II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 275.

Nesse passo, a contrariedade ao direito pode ensejar a atuação de medidas preventivas, visto que o Direito não se limita a reagir apenas contra o ilícito, englobando também uma resposta “contra atos e estados dos quais resulta ser possível ou provável contrariedade a direito”. Para o autor, não se trata de uma medida contra danos ocorridos, que seria a reparação, mas, sim, em face dos atos contrários ao direito³⁷⁴.

É necessário reconhecer que *dano* e *ilícito* são figuras distintas³⁷⁵. Luiz Guilherme Marinoni leciona que o ato ilícito se refere à contrariedade ao direito³⁷⁶. Por sua vez, o dano consiste em um “sintoma sensível da violação da norma”, mas não é requisito essencial para a configuração do ilícito. Assim, o autor argumenta que “se o dano não é elemento constitutivo do ilícito, podendo este último existir independentemente do primeiro, não há razão para não se admitir uma tutela que leve em consideração apenas o ilícito, deixando de lado o dano”³⁷⁷. Como resultado dessa diferenciação, a construção teórica acerca da ilicitude civil evidencia a tutela contra os atos adversos ao direito (a exemplo da prevenção e eliminação da ilicitude), que não se limita àquela contra os atos causadores de danos (relacionada, comumente, à reparação dos danos)³⁷⁸.

Com essa visão, Paulo Nalin e João Pedro Natividade ponderam que, “[s]e o ilícito gerar danos, a tutela compensatória entrará em cena para reparar o prejuízo sofrido. Mas referida tutela volta-se contra o dano, não necessariamente contra o ilícito”. Nesse sentido, está inserida nos domínios da responsabilidade civil a *tutela contra o ilícito*, para além da conhecida resposta jurídica reparatória à vítima do dano. Isso se verifica porque a reparação integral

³⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral: Bens. Fatos Jurídicos. Tomo II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 445-446.

³⁷⁵ Dentro do campo da responsabilidade civil preventiva, esse entendimento é defendido por: FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 169 e seguintes; GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015; e VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva**: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 208 e seguintes.

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, do CPC/2015). **Revista de Processo**, vol. 245, p. 313-329, 2015.

³⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, do CPC/2015). **Revista de Processo**, vol. 245, p. 313-329, 2015.

³⁷⁸ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 186 a 188. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2021, p. 194. *E-book*.

guarda imanente relação com a tutela compensatória, ao delimitá-la, contudo, não se aplicaria às demais finalidades da responsabilidade civil³⁷⁹.

No uso da expressão de Orlando Gomes, houve um verdadeiro giro conceitual do *ato ilícito* para o *dano injusto*. Se era a existência do ato ilícito que, assim como posta na codificação civil oitocentista, gerava o dever de indenizar, tornou-se a injustiça do dano o ponto central para despertar esse dever. Passou-se a compreender que “o comportamento reprimido na lei civil não é o *fato danoso*, mas o *ato antijurídico*, prescindindo-se da produção de dano e de sua ressarcibilidade”³⁸⁰.

É relevante observar que o ato ilícito reside na violação de um direito preexistente – o qual é capaz de gerar danos, contudo nem sempre os gerará. Assim, o giro conceitual está no entendimento de que é possível expandir os meios protetivos abrangidos pela teoria da responsabilidade civil, para além da tutela ressarcitória. Nem todo ato ilícito gera danos, o que não quer dizer que não se possa reprimi-lo (por determinação judicial, por exemplo), dada a antijuridicidade a ele inerente³⁸¹.

Segundo Fernanda Ivo Pires, uma teoria geral da responsabilidade civil perfaz a “unidade do ilícito” e a “unidade do dano”. Concentra-se na unidade do ilícito a maioria das hipóteses de responsabilidade civil. Entretanto, pode haver responsabilização, diante da existência de danos que não decorreram de um ato ilícito, tal como nas formas de estado de necessidade. Indica a autora que, ante a flexibilidade da responsabilidade civil, “[o] elemento fundante [...] na atualidade ‘está’ com o dano”. Isso não quer dizer que o campo de atuação da

³⁷⁹ NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 547.

³⁸⁰ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 293.

³⁸¹ Sobre o giro conceitual, explica o autor que: “Tende-se a considerar que o comportamento reprimido na lei civil não é o *fato danoso*, mas o *ato antijurídico*, prescindindo-se da produção do dano e de sua ressarcibilidade. Este giro conceitual determina a ampliação dos modos de proteção admitidos pela teoria da responsabilidade civil, restritos atualmente à tutela restitutória e à tutela ressarcitória, ou em construção verbal mais simples, a responsabilidade limitada à prática de um ato ilícito consiste em repor a coisa destruída ou danificada ou em reparar o prejuízo causado. O ressarcimento, a reparação, a indenização, a restituição, a substituição perderam, na prática de cada dia, o caráter de instrumentos exclusivos de proteção do particulares. O comportamento ilícito de uma pessoa também passou-a ser reprimido mediante ordem expressa do juiz, como sucede principalmente no campo do direito do trabalho, aumentando o número de normas repressoras que prescindem a culpa e o dano” (GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 294-295).

disciplina esteja restrito à mera reparação de danos, uma vez que há outros modos de responsabilização, incluindo funções de prevenção e precaução³⁸².

Em linhas elementares, tem-se que as bases ético-filosóficas para o equilíbrio das interações sociais são fruto do que vem sendo delineado pela noção de responsabilidade. Ensina Maria Celina Bodin de Moraes que, mediante critérios de conveniência, define-se, em certa época, quem deverá suportar o dano – o autor ou a vítima. Da mesma forma, o conceito de dano é modulado. Não é inerente ao dano ser (i)rressarcível ou (in)justo. Será a sociedade em que ocorre o evento que dirá se se trata de dano, que merece reparação, a partir de uma decisão que, somente por último, será jurídica, pois precedida de bases éticas, políticas e filosóficas³⁸³.

Nesse avançar teórico, o dano injusto consiste na “alteração *in concreto* de qualquer *bem jurídico* do qual o sujeito é titular”, independentemente da ilicitude do ato que lhe originou. Entende-se por bem jurídico os direitos subjetivos, além dos direitos de personalidade, de família, de crédito e de outros interesses legítimos. Em decorrência desse novo olhar, ampliam-se os danos ressarcíveis, já que o dever de reparação engloba toda a lesão do bem jurídico tutelado³⁸⁴.

Por outra perspectiva, Mafalda Miranda Barbosa entende que, para se configurar um dano indenizável “[...] não basta saber se o dano se integra, ou não, na esfera de potencialidades abertas pela titularidade do direito, havendo de aferir qual a efetiva utilização que o lesado lhe tinha destinado”. Reside na intersecção desses interesses a verificação do dano tido como indenizável³⁸⁵.

Conforme Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, a qualificação do dano é determinada de acordo com os efeitos da lesão a um interesse juridicamente tutelado. A premissa desse entendimento é de que lesão e dano não são conceitos sinônimos – apesar de comumente serem empregados de modo análogo, à semelhança do que ocorre entre ato ilícito e dano. Enquanto a *lesão* concerne à “indevida interferência a um bem jurídico tutelável”, o

³⁸² PIRES, Fernanda Ivo. Existe uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil? In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre *et al.* (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p.12-16.

³⁸³ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 20-21.

³⁸⁴ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 294-296.

³⁸⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda. Entre a ilicitude e o dano. In: BARBOSA, Mafalda Miranda; ROSENVALD, Nelson; MUNIZ, Francisco (coord.). **Novos Desafios da Responsabilidade Civil: Atas das II Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil**, 2019, p. 253. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/96341>. Acesso em: 7 abr. 2024.

dano versa sobre os “efeitos decorrentes dessa invasão ilegítima na esfera jurídica da vítima”. Essa construção teórica se denomina de teoria dos efeitos da lesão³⁸⁶.

Ao examinar os efeitos lesivos concretos que se projetam sobre a vítima, permite-se observar que “[a] lesão a direito da personalidade, ao patrimônio moral ou à dignidade humana pode gerar também efeitos patrimoniais, como se sabe, na forma de danos emergentes e lucros cessantes, donde não se poder tomá-la como sinônima, síntese ou núcleo de definição de dano moral”³⁸⁷. Nessa linha, os danos patrimoniais e extrapatrimoniais não se diferenciam pela natureza do direito violado ou do bem jurídico, mas pelo conteúdo econômico, pois o dano patrimonial se vincula ao “reflexo econômico da lesão”. São as consequências geradas na vítima que classificam o dano. Significa dizer que um dano patrimonial (danos emergentes, lucros cessantes etc.) pode decorrer da violação de um direito pessoal, da mesma forma que um direito vinculado ao patrimônio da vítima pode produzir um dano extrapatrimonial³⁸⁸.

Diante das insuficiências da tutela reparatória, como detalhado no capítulo inicial, tem-se que a ideia de restabelecer a vítima ao estado prévio à lesão residiria em uma ficção. Nesse passo, conforme Nelson Rosenvald, cabe ao sistema de responsabilidade civil ampliar as lentes para focar na raiz do problema: o *ilícito*. Para além das medidas puramente reparatórias – que guardam essencialidade à tutela da vítima em face do dano –, a responsabilidade civil deve perquirir um modelo funcional plural, que coadune medidas projetadas contra o ilícito. Em seu dizer, é preciso transcender “a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos”³⁸⁹.

Nessa acepção, Keila Pacheco Ferreira bem sintetiza a importância de se reconhecer a autonomia entre a categorização jurídica de ilícito e dano para assegurar a possibilidade de uma responsabilidade civil preventiva e, assim, pensar nos instrumentos adequados para desempenhar a função preventiva, seja retrospectiva ou prospectiva:

Ora, se a autonomia entre as categorias ilicitude e dano é reconhecida a partir da própria legislação, é possível estabelecer uma conexão sistemática entre esta e as regras processuais, desmistificando a noção de que a responsabilidade civil terá atuação somente em caso de ocorrência de danos. Pode-se até admitir que a indenização dependa da verificação do dano (e em alguns casos o risco em si mesmo

³⁸⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual**: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 139-140.

³⁸⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual**: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 130-131.

³⁸⁸ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil**: Teoria Geral. Indaiatuba Foco, 2024, p. 565.

³⁸⁹ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019, p. 1-3. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

considerado já pode ser tratado como dano, conforme ainda será abordado). Porém, a responsabilidade, cuja noção é mais alargada, poderá atuar também em face do gerenciamento dos riscos, e correspondente emprego da tutela inibitória e de remoção do ilícito.

[...]

Portanto, a responsabilidade civil contemporânea, ao assumir novas funções, deve ser compreendida como um sistema que abrange todas as medidas necessárias para a tutela dos riscos, seja de maneira retrospectiva, seja prospectiva, visando impedir a ocorrência de danos³⁹⁰.

A máxima “mais vale prevenir do que remediar” impera sobre determinados interesses tutelados pelo ordenamento jurídico. Danos ao meio ambiente, à personalidade, aos direitos difusos e coletivos atingem interesses que, em grande parte das vezes, não encontram equivalência pecuniária pela via reparatória. Nesse passo, a separação entre as noções de ilicitude e o dever de indenizar possibilitou uma maior adequação da tutela à pretensão, sobretudo, a esses direitos, uma vez que o amparo jurisdicional pode ser buscado antes mesmo da ocorrência do dano, o que é viabilizado, por exemplo, pela tutela inibitória, como veremos à frente³⁹¹.

Enfim, não há dúvidas de que a prevenção encontra outro objeto, que não apenas o dano, como também (e, para alguns, sobretudo) o ilícito. A seguir será visto que o Direito – observador dessas mudanças sociais e participante ativo com a missão de trazer segurança e justiça à sociedade – movimenta-se, ainda que com algum atraso, para criar instrumentos para evitar ou atenuar o aparecimento desses novos riscos e, conseqüentemente, de ilícitos e danos³⁹².

3.2 OS SENTIDOS DA PREVENÇÃO PARA A CONSECUÇÃO DOS SEUS INSTRUMENTOS

Os riscos e perigos que afligem os indivíduos vão se alterando com o tempo, ao passo que as formas de prevenção devem se adaptar para terem efetividade frente aos novos problemas impostos pela atual sociedade – massificada, informacional, tecnológica, de risco e de consumo. Ocorre que o problema da efetividade da aplicação das normas representa uma das principais

³⁹⁰ FERREIRA, Keila Pacheco. Princípio da Reparação Integral: feição clássica, insuficiências e expansão funcional da responsabilidade civil. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 173-178.

³⁹¹ MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 186 a 188. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2021, p. 194. *E-book*

³⁹² LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1225.

inquietações para o Direito, tanto em relação à mera observância da lei, como à consolidação de seus resultados³⁹³.

Nesse passo, Nelson Rosendal pondera que os remédios jurídicos, mais do que serem entendidos por sua perspectiva histórica, “eles são constantemente recalibrados por uma necessidade de justificação e propósito que assegure a sua eficácia”. Afinal, “de que vale a existência de normas de direito material sem instrumentos adequados de concretização que sejam periodicamente mensurados quanto à sua eficácia?” Para o autor, a resposta perpassa a edificação de instrumentos que garantam o efetivo cumprimento das normas privadas³⁹⁴.

As próximas linhas se dedicam a entender os sentidos de prevenção na contemporânea responsabilidade civil e, assim, descrever os seus respectivos instrumentos, que sejam aptos a fazer valer as normas privadas, para que elas saiam do plano estrito do dever-ser e existam no plano do ser. Na perspectiva deste trabalho, a consecução dos instrumentos depende do entendimento dos sentidos, o que justifica essa ordem para a análise.

Para a teoria geral do Direito, descrita por Norberto Bobbio, as *medidas preventivas* são aquelas que “rendem a promover o comportamento desejado, suscitando uma esperança, ou a impedir o comportamento não desejado, provocando um temor”. Também existem as medidas sucessivas, entendidas como as “que se seguem ao comportamento, com uma reação favorável quando o comportamento é o desejado, e desfavorável quando o comportamento é o indesejado”³⁹⁵. Trata-se, pois, de um conjunto de medidas projetadas, respectivamente, a uma *antecipação* ou a uma *reação* ao comportamento, seja ele almejado ou não.

Na linha dessas ideias, Eduardo Talamini ensina que as tutelas para a concretização da observância de um dever comportam diversos tipos de sanções. Por sanção, compreende-se “toda e qualquer medida estabelecida pelo ordenamento para reforçar a observância de suas normas ou remediar os efeitos da inobservância”, o que demonstra que não se refere apenas a uma implicação negativa³⁹⁶. Entre os comandos sancionatórios, há sanções impostas em antecipação à conduta do sujeito sancionado, descritas como *sanções preventivas*:

³⁹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 161.

³⁹⁴ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019, p. 4. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

³⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007, p. 26.

³⁹⁶ Sobre o ponto, elucida o autor que: “Essa perspectiva é incompatível com a limitação conceitual das sanções à tradicional noção de consequência negativa (imposição de um “mal”) normativamente prevista para o caso de violação da norma. Pela concepção ora adotada, a sanção: i) não é necessariamente medida posterior à conduta do sujeito sancionado, podendo ser preventiva; ii) não consiste necessariamente na “realização compulsória de um mal”, eis que se pode apresentar sob a forma de um prêmio (concessão de um bem) a quem observa voluntariamente determinada norma jurídica; e, como consequência dos traços anteriores, iii) não é necessariamente reação a um ato ilícito, embora tenha em mira sempre a observância de normas jurídicas”

Preventivas são as sanções que se realizam antes que se desenvolva o comportamento do sujeito sancionado. Algumas prestam-se a evitar o ilícito; outras, para incentivar o sujeito a que adote conduta “preferida” pelo ordenamento, entre duas ou mais juridicamente autorizadas. Portanto, a transgressão não é o pressuposto de incidência das sanções preventivas. As de caráter negativo têm sua aplicação condicionada à mera perspectiva de violação. As de caráter positivo subordinam-se à possibilidade de influenciar o sancionado na escolha de uma conduta “mais desejada” pelo ordenamento, em um leque de opções lícitas³⁹⁷.

Por meio dessas sanções preventivas, são engendradas providências de controle, de encorajamento, de intimidação e de preclusão. Em suma, as sanções preventivas de *controle* são os atos de vigilância e fiscalização, voltados a atuar em face das ameaças concretas de violação de um direito, portanto, para prevenir um ilícito. No que tange ao *encorajamento e intimidação*, trata-se de mecanismos indutivos, em que aquele confere uma vantagem disposta no ordenamento jurídico com vistas ao comportamento desejado, e este consiste em uma advertência em caso de inobservância à lei, de modo a desencorajar condutas ilícitas. Por último, a prevenção *preclusiva* concerne às medidas destinadas a impossibilitar materialmente que a lei seja violada, o que tem como exemplo a medida para remover um equipamento que ameace poluir determinada área³⁹⁸.

Consequentemente, existem as sanções sucessivas, atuantes após a realização da conduta de observância ou inobservância da lei. São classificadas como sanções restitutórias, ressarcitórias, punitivas e premiais. Elas se concentram em dois principais grupos, sendo as duas primeiras voltadas à reparação, eliminando ou atenuando as consequências da violação da norma; e as duas últimas se destinam à retribuição da conduta, se violadora da norma, com uma punição, se em conformidade, com um prêmio³⁹⁹.

Esse aporte doutrinário permite observar que essas sanções, efetivadas pela tutela jurisdicional e marcadas por um cunho funcional, guardam correspondência com a multifuncionalidade da responsabilidade civil hodierna, inclusive com iguais nomenclaturas, como descritas no primeiro capítulo. A sanção premial – única com nome diverso – encontra sua equivalência na função promocional. Ainda nesse ponto, recorda-se que a responsabilidade

(TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão as deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 169).

³⁹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão as deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 175-176.

³⁹⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão as deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 176-178.

³⁹⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão as deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 179-186.

civil atual se projeta para o desestímulo de comportamentos ilícitos e, ao mesmo momento, o encorajamento de comportamentos desejáveis.

Diante da tutela ampla com escopo preventivo, narrada acima, o objetivo do trabalho é analisar quais os sentidos assumidos pela prevenção e seus respectivos instrumentos no campo da responsabilidade civil. Um caminho possível para essa questão pode ser observado na tese de Cyril Sintez⁴⁰⁰ dedicada ao exame das sanções preventivas no Direito da Responsabilidade Civil na França.

Cyril Sintez sustenta que são os *efeitos jurídicos* da responsabilidade civil que dão uma nova coerência às suas funções, não sendo a tentativa de restauração das condições do instituto. O sentido e o efeito de uma norma formam uma relação dinâmica. Exprime-se que: “se o significado primário [de uma norma] permite uma primeira implementação, o significado atribuído pode ser modificado por novas expectativas de efeito por parte dos litigantes” (tradução nossa). Assim, ao se observar a responsabilidade civil pela perspectiva de seus efeitos, é possível reconhecer que as ações judiciais podem resultar em sanções preventivas, reparatorias e punitivas⁴⁰¹.

Nessa linha, o autor defende que a sanção preventiva é o “efeito jurídico resultante de uma interpretação da norma suscetível de ser violada”. O efeito jurídico, portanto, será determinado pelo intérprete, o que representa que as manifestações preventivas são “exclusivamente jurisprudenciais”, uma vez que se originam no “tratamento judicial das normas jurídicas do direito da responsabilidade e não diretamente na letra destas”. Assinala que há quatro categorias de sanções preventivas, em ordem crescente, da prevenção especial à prevenção geral, quais sejam: a) antecipação do fato danoso; b) cessação do fato gerador do dano; c) reparação antecipada do prejuízo; e d) reparação dissuasiva do prejuízo⁴⁰².

⁴⁰⁰ 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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023

⁴⁰¹ Do original, em francês: “Car si le sens premier permet une première mise en effet, le sens attribué peut être modifié par de nouvelles attentes d’effet par les justiciables” (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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 421. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023)

⁴⁰² “Les quatre catégories de sanctions préventives. [...] Parmi les manifestations préventives, au sens littéral, recensées en début de thèse, l’heure est venue de trier et de proposer ce qui doit appartenir à la sanction préventive ou non. Quatre catégories de sanctions préventives peuvent être identifiées dans un ordre croissant de la prévention spéciale à la prévention générale [...] L’anticipation du fait dommageable [...] La cessation du fait générateur [...] La réparation anticipée du préjudice [...] La réparation dissuasive du préjudice.” (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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 422-423. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023).

A partir das lições de Cyril Sintez, é possível reconhecer que o Direito Civil brasileiro – ressalvadas as peculiaridades terminológicas inerentes ao nosso sistema jurídico – aproxima-se dessa lógica dos efeitos jurídicos da responsabilidade civil quando atua por meio de sua função preventiva, como se analisará adiante. Em nosso ordenamento, existem instrumentos materiais e processuais que permitem alcançar os efeitos preventivos (ou semelhantes, com a devida adaptabilidade dos conceitos).

Na doutrina nacional, Glenda Gonçalves Gondim analisou as consequências da responsabilidade civil sem dano, defendendo que, entre as medidas e sanções preventivas, são constatadas as seguintes divisões: “as sanções preventivas a serem aplicadas para a lesão fática que não atingiu a esfera jurídica; a reparação para os casos da lesão jurídica; e em caso de ocorrência do dano, para prevenção geral, aplicar-se-á a sanção punitiva e a sanção reparação”⁴⁰³.

Daniel de Andrade Levy indica um inovador caminho na responsabilidade civil, constituído em uma cisão entre o direito de danos e o direito das condutas lesivas. Pondera que a função preventiva da responsabilidade civil pode ser vista como evitar a repetição do dano ou também pelos instrumentos de antecipação do dano⁴⁰⁴. Contudo, ao se pensar nessa antecipação dos danos, “a sua operacionalização parece esbarrar nos limites da disciplina”. Em sua visão, haveria duas interpretações para a prevenção, que seriam paralelas à responsabilidade civil: como “cessação do ilícito” e “*standard* interpretativo da conduta do agente”⁴⁰⁵.

Diante disso, é pertinente analisar como os instrumentos jurídicos nacionais atuam para atingir os efeitos jurídicos da responsabilidade civil preventiva, bem como considerar se há outros efeitos que possam ser viabilizados com a finalidade de prevenção. Conforme ensina Cyril Sintez, a medida antecipatória envolve a obrigação de impedir a ocorrência de “um risco de ilicitude ou um risco de dano”, o que significaria a “iminência da prática de um ato

⁴⁰³ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015, p. 228.

⁴⁰⁴ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 135.

⁴⁰⁵ Sobre essas duas interpretações para a função preventiva, que defende serem paralelas à responsabilidade civil, o autor explica que, quando referente à cessação do ilícito: “Aqui uma função preventiva da “Responsabilidade Civil” nada mais seria do que tina medida de cunho procedimental, pela qual o magistrado poderá ordenar a imediata cessação da conduta que produz o risco. Essa tutela inibitória sequer precisa estar em conexão com uma demanda de reparação, podendo ser requerida de forma independente, em ação de obrigação de fazer ou não fazer”. No que tange à função preventiva como *standard* interpretativo da conduta do agente, sustenta que: “Talvez por ser a perspectiva mais próxima de uma concepção tradicional da Responsabilidade Civil, resumindo-se, em última instância, na mera interpretação de um dos seus elementos, é que o *standard* de conduta tem sido constantemente utilizado pela doutrina e pela jurisprudência como manifestação da função preventiva da disciplina. Todavia, nos últimos anos, as dificuldades narradas acima na busca subjetiva desse padrão de conduta têm dado espaço à proposta de um sistema autônomo de prevenção, uma verdadeira ‘Responsabilidade Civil Preventiva’” (LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 155-161).

potencialmente danoso”. Fala-se de um risco de ilicitude, porém não da concretização desse ato ilícito. Por conseguinte, não se verifica a realização de dano nem prejuízo, sendo um exemplo a pretensão de uma tutela jurisdicional de antecipação quando se visa a impedir a publicação de um livro que possua conteúdo difamatório⁴⁰⁶.

Entende-se, aqui, que a prevenção tem como um primeiro sentido a *antecipação da ocorrência do dano*. Conforme explica Daniel de Andrade Levy, a doutrina, ao conceber que a ocorrência do dano seria o “fracasso da disciplina”, elege uma renovada função preventiva para se antecipar hipoteticamente em relação ao dano, isto é, atuar antes de se realizar um prejuízo concreto – assunto que fora introduzido no capítulo anterior. Entretanto, essa visão apresenta dois problemas centrais, que desafiam a doutrina e a jurisprudência: a) quando o dano potencial assume elevada gravidade que demanda a atuação da responsabilidade civil previamente à sua ocorrência, independentemente da análise da conduta do ofensor; e b) nos casos em que a potencialidade ou o próprio risco seja aperfeiçoado como uma lesão reparável⁴⁰⁷.

Os danos graves e potencialmente irreversíveis concentram sua incidência no meio ambiente e na saúde, áreas primordiais à sobrevivência humana. Desse modo, os esforços da função preventiva da responsabilidade civil para manter a integridade desses bens reverberam como forma de regulação das condutas que potencialmente possam resultar nesses danos graves. Nesse sentido, o instituto funciona como um instrumento de regulação⁴⁰⁸ – o que, sem dúvidas, suscita críticas sobre essa forma de atuação.

Nessas situações de danos graves e irreversíveis, observam-se as hipóteses de precaução e prevenção – anteriormente apresentadas. Glenda Gonçalves Gondim reforça que a precaução deve ser usada com parcimônia. A tutela precaucional não pode ser imposta indiscriminadamente, estando restrita a situações excepcionais que justifiquem sua atuação perante a possibilidade de graves riscos. A seu turno, a prevenção não encontraria limitação material, já que envolve as situações com probabilidade de lesão. O limitador seria a gravidade e a irreversibilidade⁴⁰⁹. Adianta-se que, ao longo deste capítulo, analisaremos os instrumentos legais para a inibição da prática de um ilícito, isto é, a tutela inibitória.

⁴⁰⁶ 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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 422-424 e 453. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023

⁴⁰⁷ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 141.

⁴⁰⁸ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 141-143.

⁴⁰⁹ GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015, p. 199-202.

Para a doutrina francesa, as medidas antecipatórias deveriam ser respaldadas por garantias jurídicas mínimas, com a devida previsão legal, divididas em algumas orientações. De início, ao juiz incumbiria assegurar a adequação e proporcionalidade das medidas antecipatórias, de forma a garantir a previsibilidade jurídica e impedir arbitrariedades. Além disso, necessário seria uma previsão normativa de proporcionalidade entre a medida adotada e o risco incorrido, o que traria maior segurança jurídica mediante um controle judicial mais robusto. Quanto maior for a incerteza do risco, em termos científicos, maior deverá ser a proporcionalidade da medida⁴¹⁰.

Ainda, é possível verificar que a ameaça ou o risco de danos graves e irreversíveis podem caracterizar um dano propriamente, sobretudo, naqueles espaços em que o poder de vigilância e de fiscalização não existiu, restando à responsabilidade civil sancionar a inobservância de atitudes preventivas⁴¹¹. Significa dizer que, quando o comportamento produz um risco de dano, a depender da situação, pode se configurar um ato lesivo, despertando a responsabilização do agente. Não se trata de um dano futuro, mas, sim, de um verdadeiro “dano de risco”. As pretensões em face dessa situação lesiva podem ser distintas e, inclusive, cumuladas, como requerer que se cesse a conduta, indenize por dano moral ou/e que seja aplicada uma indenização punitiva⁴¹².

Como exemplo, importante caso envolvendo insegurança alimentar é descrito. Em julgamento de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça⁴¹³, ao analisar demanda em que o

⁴¹⁰ 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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 424-425. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023

⁴¹¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 139-142.

⁴¹² LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 146-148.

⁴¹³ “[...] 5. Nesse sentido, o art. 4º, IV, da Lei 11.346/2006 prevê, expressamente, que a segurança alimentar e nutricional abrange “a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos”. 6. Ao fornecedor incumbe uma gestão adequada dos riscos inerentes a cada etapa do processo de produção, transformação e comercialização dos produtos alimentícios. Esses riscos, próprios da atividade econômica desenvolvida, não podem ser transferidos ao consumidor, notadamente nas hipóteses em que há violação dos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos. 7. A presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos razoavelmente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, sobretudo levando-se em consideração que o Estado, no exercício do poder de polícia e da atividade regulatória, já valora limites máximos tolerados nos alimentos para contaminantes, resíduos tóxicos outros elementos que envolvam risco à saúde. 8. Dessa forma, à luz do disposto no art. 12, caput e § 1º, do CDC, tem-se por defeituoso o produto, a permitir a responsabilização do fornecedor, haja vista a incrementada - e desarrazoada - insegurança alimentar causada ao consumidor. 9. Em tal hipótese, o dano extrapatrimonial exsurge em razão da exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e à sua incolumidade física e psíquica, em violação do seu direito fundamental à alimentação adequada. 10. É irrelevante, para fins de caracterização do dano moral, a efetiva ingestão do corpo estranho pelo consumidor, haja vista que, invariavelmente, estará presente a potencialidade lesiva decorrente da aquisição do produto contaminado. 11.

consumidor adquiriu um pacote de arroz com corpo estranho em seu interior (aglomeração de fungos e insetos), considerou que “[...] a exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e incolumidade física e psíquica” enseja a compensação por danos morais, mesmo sem a ingestão do produto pelo consumidor.

Sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o acórdão destacou a violação aos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos, no sentido de que “[a]o fornecedor incumbe uma gestão adequada dos riscos inerentes a cada etapa do processo de produção, transformação e comercialização dos produtos alimentícios. Esses riscos, próprios da atividade econômica desenvolvida, não podem ser transferidos ao consumidor, notadamente nas hipóteses em que há violação dos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos”.

Assim, a constatação de corpo estranho no alimento extrapola os riscos normalmente esperados pelo consumidor. A decisão concluiu que, diante da potencialidade de lesão proveniente da aquisição do produto, torna-se irrelevante que o consumidor tenha ingerido o alimento para a configuração do dano moral. Como se observa, a caracterização do dano foi fundada na potencialidade lesiva, isto é, no risco concreto de lesão à saúde. Em que pese o risco não tenha sido evitado, o descumprimento da prevenção de danos e do dever de cuidado foram os fundamentos para ensejar o dever de reparação.

Avança-se para a medida de cessação, que consiste em uma obrigação orientada a pôr fim a uma perturbação (*trouble*, em francês), ou seja, ao fato gerador que causa o dano. Seu propósito é cessar um ato que viole uma norma ou, então, coibir uma anormalidade pelo uso excessivo do direito. Em suma, são medidas que objetivam interromper a ilicitude, ainda que ausente a realização de dano em concreto⁴¹⁴.

Confere-se à prevenção, nesta forma, seu segundo sentido: a *inibição* ou *cessação de um ato contrário ao direito*. No Direito brasileiro, tanto o efeito jurídico de antecipação da ocorrência do dano, quanto o de cessação do ilícito podem ser obtidos por intermédio da tutela inibitória. Diz respeito a um dos principais mecanismos do ordenamento jurídico para combater

Essa distinção entre as hipóteses de ingestão ou não do alimento insalubre pelo consumidor, bem como da deglutição do próprio corpo estranho, para além da hipótese de efetivo comprometimento de sua saúde, é de inegável relevância no momento da quantificação da indenização, não surtindo efeitos, todavia, no que tange à caracterização, a priori, do dano moral. 12. Recurso especial conhecido e provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Especial n. 1.899.304/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 25 ago. 2021, **Diário da Justiça Eletrônico**, 04 out. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002606827&dt_publicacao=04/10/2021. Acesso em: 3 abr. 2024).

⁴¹⁴ 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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 425 e 453. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023

a ilicitude civil, pois ela atua preventivamente contra os comportamentos antijurídicos ao enfrentar sua probabilidade de prática e reiteração⁴¹⁵.

Prevista no artigo 497, parágrafo único, do CPC⁴¹⁶, a tutela inibitória se destina “a *inibir* a prática, a *reiteração* ou a *continuação* de um ilícito [...]” (grifo nosso). Sua incidência não depende da verificação do dano injusto, culpa ou dolo – o que é próprio da reparação de danos. Trata-se da denominada tutela inibitória processual, cujo escopo é lidar contra a ilicitude, não sendo uma técnica protetiva imediata e direta contra o dano. Em razão dessa finalidade diversa da comumente repressão de danos já realizados, pela via reparatória, foi imprescindível para o desenvolvimento da teoria da tutela inibitória aprimorar os conceitos de ilicitude, culpabilidade e dano, notadamente, para que se pudesse sustentar a tutela jurisdicional de direitos em face dos quais ainda não foram constatados danos⁴¹⁷.

Como anotado na seção anterior, o dano não é elemento integrante do ato ilícito, porém apenas eventual consequência deste. Assim, afirma Luiz Guilherme Marinoni que as pretensões preventivas não se restringem ao dano, podendo ser também em face de um ato contrário ao direito. Averigua-se que a tutela inibitória não concerne a uma “tutela contra a probabilidade do dano”, mas, sim, a “uma tutela contra o perigo da prática, da repetição ou da continuação do ilícito – visto como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano”. Nessas ações, a pretensão é eliminar o ilícito e, conseqüentemente, descabe qualquer aferição de culpa, dolo, bem como do dano, os quais não compõem a sua causa de pedir⁴¹⁸.

Esse entendimento pode ser observado no âmbito jurisprudencial. Alguns exemplos ilustram a aplicação da tutela inibitória em diversos tribunais pátrios. Em julgamento recursal de ação civil pública que tratava do reiterado descumprimento de normas de segurança, medicina e higiene do trabalho em canteiro de obras, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região⁴¹⁹

⁴¹⁵ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 181.

⁴¹⁶ “Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo” (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 mar 2015).

⁴¹⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 271-274.

⁴¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 21-25.

⁴¹⁹ “RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. NATUREZA JURÍDICA, REQUISITOS E EXTENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL PREVENTIVA DE NATUREZA INIBITÓRIA PREVISTA NO ART. 497, § ÚNICO, DO CPC. IMPORTANTE MECANISMO LEGAL DE DESESTÍMULO E PREVENÇÃO CONTRA VIOLAÇÕES A DIREITOS INDIVIDUAIS,

ênfatiçou que a tutela inibitória representa um relevante instrumento jurídico para prevenir a violação de direitos individuais, coletivos e difusos fundamentais, de modo que “viabiliza-se pela simples probabilidade da prática de um ilícito (aquele que não ocorreu, mas provavelmente ocorrerá), a repetição dessa prática (aquele que, tendo ocorrido, provavelmente se repetirá) ou sua continuação (aquele cuja prática se protraí no tempo)”.

Com essa lógica, o Tribunal decidiu que, apesar de regularizada a situação naquele momento, ante a natureza das atividades e dos ilícitos que foram praticados, havia forte “probabilidade de continuação, repetição ou reincidência das condutas antijurídicas, o que reforça ainda mais a necessidade da tutela inibitória para a efetividade da proteção do direito material”. Assim, o acórdão manteve o provimento jurisdicional da tutela inibitória referente a obrigações de fazer e não fazer, afirmando “o intuito de prevenir eventual descumprimento de decisão judicial reparatória e a repetição da prática de ofensa a direito material e, possivelmente, de um dano”.

Outro exemplo reside em uma demanda envolvendo propriedade intelectual e comunicação ao público de obras musicais, lítero-musicais, audiovisuais e de fonogramas. Ao

COLETIVOS E DIFUSOS FUNDAMENTAIS. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE NORMAS DE SEGURANÇA, MEDICINA E HIGIENE DO TRABALHO. [...] No que diz especificamente com o tema envolvendo a natureza jurídica, os requisitos e a extensão dos efeitos da tutela jurisdicional preventiva de natureza inibitória, a jurisprudência mais recente e hoje majoritária no âmbito da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST, evoluindo a partir da posição tradicionalmente adotada, notadamente mais restritiva quanto à finalidade e à abrangência deste importante instrumento legal de prevenção contra a violação de direitos individuais, coletivos e difusos fundamentais, passou a entender que, para a obtenção da tutela inibitória não é necessária a comprovação do dano nem da probabilidade do dano, bastando a mera probabilidade de ato contrário ao direito. Dito de outro modo, a tutela inibitória viabiliza-se pela simples probabilidade da prática de um ilícito (aquele que não ocorreu, mas provavelmente ocorrerá), a repetição dessa prática (aquele que, tendo ocorrido, provavelmente se repetirá) ou sua continuação (aquele cuja prática se protraí no tempo. Com efeito, ainda que constatada a posterior regularização da situação que ensejou o pedido de tutela inibitória, justifica-se o provimento jurisdicional específico com o intuito de prevenir eventual descumprimento de decisão judicial reparatória e a repetição da prática de ofensa a direito material e, possivelmente, de um dano [...] Por outro lado, o encerramento posterior das obras em nada prejudica o interesse manifestado pelo MPT na obtenção das medidas concretamente postuladas com a finalidade de prevenir futura lesão a direitos fundamentais trabalhistas pelas empresas rés que, como fartamente comprovado, demonstraram forte tendência à prática de ilícitos. Considerando a natureza das atividades e dos ilícitos por elas praticados, não é difícil concluir pela probabilidade de continuação, repetição ou reincidência das condutas antijurídicas, o que reforça ainda mais a necessidade da tutela inibitória para a efetividade da proteção do direito material. Com efeito, torna-se imperativo o acolhimento do pedido de tutela inibitória de caráter preventivo para exigir o cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer especificadas no rol de pedidos da inicial, em todos os canteiros de obra administrados pelas rés, seja em relação a seus próprios empregados seja em relação aos terceirizados, sob pena de aplicação de multa por cada obrigação descumprida [...]” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Primeira Turma). Recurso Ordinário Trabalhista n. 01006414720185010281/RJ. Relator: Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim. Rio de Janeiro, 8 dez. 2021. **Biblioteca Digital TRT-1.** Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/bitstream/1001/2823388/1/01006414720185010281-DEJT-17-12-2021.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2024).

julgar o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça⁴²⁰ consignou que a tutela inibitória é a “proteção por excelência dos direitos do autor”. Referida tutela deve ser concedida quando houver ameaça de violação do direito do titular das obras ante a exploração não autorizada de terceiros. No caso específico, o STJ ordenou a suspensão da comunicação ao público dessas obras até que a devida autorização fosse obtida.

Em paralelo à tutela inibitória, o artigo 497, parágrafo único, do CPC estabelece a tutela de remoção do ilícito: “[p]ara a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua *remoção*, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”⁴²¹. Luiz Guilherme Marinoni explica que essa modalidade de tutela jurisdicional diz respeito a “remover ou eliminar a causa do eventual dano”. Sua aplicação se destina aos casos em que o ilícito já foi praticado, agindo em face dos efeitos concretos produzidos por esse ilícito, o que não quer dizer dano, pois se pretende “eliminar a realidade concreta que a norma proíbe para que o dano não ocorra”⁴²².

Desse modo, a prevenção é vista sob um terceiro sentido: a *remoção dos efeitos do ilícito*. Ao contrário da tutela inibitória, não se propõe a inibir o ilícito, no entanto a remover seus efeitos concretos para prevenir a ocorrência de danos, por meio da eliminação de sua causa. Para exemplificar essa tutela, Luiz Guilherme Marinoni faz referência a um caso em que é ordenada a busca e apreensão de produto colocado à venda que contenha uma substância proibida de ser comercializada conforme previsão normativa. Essa medida judicial de apreender os produtos não se destina a inibir a probabilidade de ilícito, tampouco a reparar um dano. Seu objetivo é “[...] fazer valer o desejo da norma violada, ou seja, é tutela de remoção de efeitos que não estariam presentes na realidade não fosse a violação da norma”⁴²³.

⁴²⁰ “[...] 3. A tutela inibitória é a proteção por excelência dos direitos de autor, devendo ser concedida quando evidenciada a ameaça de violação para que seu titular possa fazer valer seu direito de excluir terceiros da exploração não autorizada de obras protegidas. Inteligência do art. 497 do CPC e do art. 105 da Lei n. 9.610/98. 4. Apenas em casos excepcionalíssimos, nos quais outros direitos fundamentais, como o acesso à informação ou o acesso à cultura, justifiquem uma disponibilização imediata e incondicional da obra para utilização de terceiros, é que a tutela específica deve ceder lugar às perdas e danos, o que não ocorre no presente caso. 5. Tutela inibitória concedida, para que seja ordenada à demandada a suspensão da comunicação ao público de obras musicais, lítero-musicais, audiovisuais e de fonogramas, enquanto não obtida a devida autorização. 6. Recurso Especial Provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial n. 1.833.567/RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 15 set. 2020, **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 set. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902506112&dt_publicacao=18/09/2020. Acesso em: 3 abr. 2024).

⁴²¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 mar 2015.

⁴²² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 22-23.

⁴²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23.

Esses significantes da prevenção, firmados na inibição, cessação ou remoção do ilícito a partir das respectivas tutelas jurisdicionais, evidenciam que, no Direito brasileiro, existem tutelas voltadas a enfrentar tanto os ilícitos futuros, quanto passados – prescindindo qualquer verificação do dano, ao revés do que ocorre na tutela reparatória⁴²⁴. Nesse sentido, a responsabilidade preventiva, ao atuar por meio dos instrumentos inibitórios, cumpre o “dever jurídico de diligência e proteção”, perquirindo que os indivíduos, em suas interações, não infrinjam direitos alheios ou causem danos a eles⁴²⁵.

É preciso destacar que a Constituição consagrou, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É dizer que as lesões ou ameaças a direito devem receber o adequado tratamento jurisdicional, haja vista que o direito ao acesso à justiça tem a finalidade de assegurar que os direitos materiais possam ser exercidos e a técnica processual atuará para viabilizar esse exercício.

Essa percepção exprime dois fundamentos inerentes à tutela inibitória e de remoção do ilícito. Um dos fundamentos é o “direito à tutela que faça valer a norma de direito”, ou seja, “a tutela contra o ilícito existe pelo fato de ser inerente à existência do direito”, o que antecede o próprio direito à prevenção. O outro fundamento consiste em viabilizar o direito ao acesso ao Poder Judiciário, assim como possibilitar que se utilize “a técnica adequada para que o direito material possa ser efetivamente tutelado”⁴²⁶. Nota-se que a tutela inibitória possui uma relação imanente com o direito subjetivo, de modo que o anseio de prevenção para que este direito não seja violado é algo que exsurge de modo natural da própria norma⁴²⁷.

⁴²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 24.

⁴²⁵ VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, mai.-ago.2019, p. 17. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/56/50>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁴²⁶ Esses direitos são denominados pelo autor como “direito à atuação da norma” e “direito fundamental à preordenação das técnicas processuais” necessárias para o alcance da tutela contra o ilícito. (MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 55-57).

⁴²⁷ Com essa visão, Thaís Goveia Pascoaloto Venturi ressalta a importância de reconhecer esse comprometimento do direito material com a tutela inibitória. São seus dizeres: “Apesar de a tutela inibitória ter sido desenvolvida e fundamentalmente tratada pela doutrina processual, isso não quer dizer que a proteção inibitória dos direitos nasça somente a partir da invocação da intervenção estatal por via do direito constitucional da ação processual. Muito ao contrário, a pretensão à tutela inibitória deve ser compreendida como inerente ao próprio direito subjetivo. A partir do momento em que o ordenamento passa a tutelar determinados direitos ou interesses, a prevenção contra sua violação nasce, à toda evidência, natural e conjuntamente. Tal percepção revela-se extremamente importante, até mesmo para que seja possível afirmar o comprometimento do direito material com a tutela inibitória e, com isso, fundamentar a própria ideia de responsabilidade civil preventiva” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 281).

Há certo tempo se questiona se haveria a possibilidade de indenização nas situações em que não há um prejuízo concreto, no entanto, alguém assume despesas com a finalidade de evitar a ocorrência de um dano que atinja interesse digno de tutela⁴²⁸. O direito comparado já tem admitido e instrumentalizado a possibilidade de ressarcir a vítima pelas denominadas despesas preventivas assumidas por ela para evitar ou mitigar os danos. Esse entendimento é evidenciado no estudo de Marcelo L. F. de Macedo Bürger, que verificou a possibilidade de ressarcibilidade das despesas preventivas no sistema jurídico dos seguintes países: Alemanha, Áustria, Suíça, Bélgica, Países Baixos, Portugal, Inglaterra, Escócia⁴²⁹.

Em suma, busca-se tutela frente aos gastos despendidos por uma parte que, em vista de sofrer um dano diante da perpetração de ato contrário ao direito por outrem, assume despesas para evitar que o dano ocorra, já que a outra parte não tomou as medidas preventivas para conter o risco. Assim, um quarto sentido para a prevenção consiste na *assunção de despesas preventivas por alguém para evitar ou mitigar os próprios danos, as quais podem ser indenizadas*. Estudos se desenvolveram sobre o tema, apresentando distintos fundamentos para a possibilidade da “indenização preventiva” no Direito brasileiro.

A justificativa para uma indenização das despesas preventivas, de acordo com Nelson Rosenvald, parte de uma análise focada no ilícito suportado pelo demandante, “[...] desestimulando o agente à prática de ilícitos e, simultaneamente, reconhecendo o mérito da conduta daquele que mitiga o próprio dano mediante a antecipação de despesas”⁴³⁰. Com essa visão, sustenta-se que a função preventiva prospectiva recepciona a compreensão de que as despesas preventivas são instrumento na adoção de medidas de prevenção para evitar um dano e, portanto, são passíveis de serem indenizadas⁴³¹.

Ainda, para Nelson Rosenvald, a natureza da indenização preventiva não se configura como proveniente de uma tutela inibitória, a qual se destina contra a probabilidade do ilícito ou o ilícito já cometido; tampouco pode ser considerada uma compensação, pois não se dirige aos

⁴²⁸ ROSENVALD, Nelson. A natureza da indenização preventiva. **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 2, 2020, p. 83.

⁴²⁹ Em notas conclusivas, o autor pontua que: “Após revisitar o direito construído (*case law*) em oito diferentes jurisdições europeias, nelas incluídas jurisdições de *Common Law*, como a inglesa, e jurisdições mistas, como a escocesa, é possível afirmar com certa segurança que as despesas preventivas destinadas a mitigar ou evitar um dano são ressarcíveis em todas as oito jurisdições analisadas, com a ressalva de que em Portugal o Tribunal da Relação de Lisboa, em determinada situação, inadmitiu seu ressarcimento” (BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. Ressarcibilidade de despesas preventivas ou mitigatórias do dano: reflexões a partir do direito comparado. **Revista IBERC**, v. 3, n. 1, 2020, p. 20. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/107>. Acesso em: 9 nov. 2022).

⁴³⁰ ROSENVALD, Nelson. A natureza da indenização preventiva. **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 2, 2020, p. 85.

⁴³¹ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 199-200.

danos já realizados. Na visão do autor, trata-se de um remédio restitutivo, cuja finalidade é restaurar o patrimônio do demandante ao momento “pré-ilícito”. Para tanto, a responsabilização deve se basear em parâmetros objetivos que avaliem a razoabilidade das despesas incorridas com a probabilidade do dano⁴³².

Também reconhece a doutrina que as despesas preventivas integrariam uma das formas de autotutela permitida pelo ordenamento jurídico, sendo relevante instrumento de prevenção. Esse entendimento é adotado por Thaís Goveia Pascoaloto Venturi, para quem “preserva-se a incolumidade do direito em essência, repassando-se ao agressor responsável pela injusta ameaça, a responsabilidade de ressarcimento pelos custos da prevenção suportados pelo titular do direito (autotutela) ou mesmo por terceiro em sua defesa”⁴³³.

Essas despesas preventivas seriam buscadas por uma ação indenizatória, porém não com viés de reparação, e, sim, de “recomposição da redução patrimonial sofrida em função das medidas de prevenção”. Nessa linha, a tutela jurisdicional atuaria para assegurar que o titular do direito fosse ressarcido pelos danos sofridos, no que a autodefesa não obtivesse sucesso, e pelos gastos despendidos para exercê-la⁴³⁴. Não é imprescindível que as “medidas profiláticas” tomadas pelo demandante tenham êxito para que as despesas sejam restituídas, bastando que haja a razoabilidade entre as despesas e a situação concreta⁴³⁵.

Em contraponto, Cássio Monteiro Rodrigues defende a possibilidade da reparação das despesas preventivas sob outro fundamento. Para o autor, a responsabilidade civil deve se concentrar no “momento patológico da ilicitude, o dano, e não da simples ilicitude”. Sendo

⁴³² Nas explicações do autor: “Nada obstante, no sentido estrito da função preventiva, materializado pela tutela inibitória e de remoção do ilícito, a proteção se dirige, respectivamente, contra a probabilidade de ilícito e o ilícito praticado, pois a probabilidade de dano e o dano se encontram fora de seu nexo de imputação. O dano é requisito da tutela ressarcitória, seja na forma específica, seja pelo equivalente ao valor do dano. [...] Na realidade brasileira, enuncia o parágrafo único do art. 497 do Código de Processo Civil: “Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”. Se este é o mérito da tutela genuinamente preventiva, não há espaço para a discussão respeitante às despesas realizadas pelo demandante para evitar ou mitigar o dano temido. Se a nossa opção consiste em recusar a natureza compensatória ou puramente inibitória do remédio da “indenização preventiva”, urge identificar uma resposta alternativa. A nosso visio, o modelo jurídico dos “preventive damages” se amolda a uma espécie de remédio restitutivo. Não se trata de uma pretensão voltada à compensação de um dano, porém de uma pretensão hábil a reintegrar o patrimônio do demandante ao estado pré-ilícito, em função de critérios objetivos que afirmam a razoabilidade das despesas realizadas pela violação de um direito diante da probabilidade de um dano, independentemente de sua constatação” (ROSENVALD, Nelson. A natureza da indenização preventiva. **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 2, 2020, p. 86).

⁴³³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 296.

⁴³⁴ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 302.

⁴³⁵ ROSENVALD, Nelson. A natureza da indenização preventiva. **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 2, 2020, p. 91-92.

assim, em sua visão, a função preventiva da responsabilidade civil não residiria nas tutelas inibitórias, multas e sanções civis, entretanto poderia ser alcançada em conjunto à reparatória, por meio dessa reparação das despesas preventivas⁴³⁶.

Aas despesas preventivas representariam uma forma de prevenção direta, alinhada com o propósito das bases do instituto: a integral reparação da vítima pelo “dano certo – ou perda econômica injusta”. Dessa maneira, a função preventiva agiria no “momento de quantificação da indenização, quando existente um dano reparável e adotadas medidas preventivas, em atuação complementar à função reparatória”, regida por parâmetros bem definidos⁴³⁷.

Diante das distintas percepções sobre o tema, o entendimento adotado neste trabalho é de que a tutela preventiva pode ser realizada tanto antes, quanto ao tempo da formação dos danos. Caso a técnica inibitória não seja viável ou não tenha êxito, assim como as medidas preventivas adotadas pelo próprio demandante, e resulte na ocorrência do dano, ainda é possível se falar em prevenção. Trata-se da função preventiva no momento pós-dano, que atuará em seu viés dissuasório, em conjunto à função punitiva, almejando o desestímulo de novos ilícitos ou de sua reincidência, por meio do incremento no valor das condenações ou, então, por uma sanção punitiva⁴³⁸.

A prevenção pode ser definida por meio de um quinto sentido, como forma de *dissuasão de novos ilícitos ou da repetição de danos*. Como amplamente descrito no segundo capítulo, o referencial teórico apontou um propósito dissuasório associado à reparação sob os

⁴³⁶ Com entendimento diverso acerca da possibilidade da responsabilidade civil sem dano, o autor sustenta que: “Ao contrário, defende-se que a mera violação de um dever legal ou contratual, por si só, não tem o condão de chamar a agir nenhuma das funções da responsabilidade civil, só atua a partir do dano. Ademais, a ilicitude não se limita ao campo da responsabilidade civil, sendo tutelada pelo ordenamento jurídico como um todo, com normativas e sanções próprias, cabendo àquela apenas a ilicitude qualificada pelo dano, sem se voltar à tutela do ato ilícito, do qual o dano não é elemento constitutivo. Por isso que medidas de tutela inibitória material e multas civis não podem ser considerados instrumentos da responsabilidade civil, que deve se ocupar justamente do momento patológico da ilicitude, o dano, e não da simples ilicitude” (RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020, p. 33. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505>. Acesso em: 3 dez. 2022).

⁴³⁷ Quanto aos parâmetros, o autor indica que: “Diante da constatação da ressarcibilidade das despesas preventivas como decorrência direta das funções reparatória e preventiva da responsabilidade civil, foi possível identificar parâmetros e critérios para guiar o intérprete na tarefa do reconhecimento de sua indenização, sendo imprescindíveis: (i) a existência de um perigo ou risco de dano iminente, concreto e específico, (ii) razoabilidade das medidas preventivas adotadas em face do dano iminente, (iii) necessidade de se adotar a medida preventiva, (iv) não vinculação ao êxito das medidas preventivas adotadas, e (v) a presença, no caso concreto, dos demais elementos da responsabilidade civil” (RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, 2020, p. 23 e 34. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505>. Acesso em: 3 dez. 2022).

⁴³⁸ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 88. *E-book*.

contornos da função preventiva, já que cria um incentivo geral de evitação de danos mediante a ameaça de ter que compensá-los⁴³⁹.

Ainda, sob o viés dissuasório, observa-se a atuação da função preventiva para incrementar os valores da condenação, com vistas a impedir a repetição do dano pelo ofensor. É uma forma mais abstrata da prevenção, que motiva a determinação de uma indenização agravada, ou seja, em proporção maior que o dano cometido, com o propósito de que o ofensor não reincida no comportamento danoso⁴⁴⁰. Implica-se em uma “prevenção normativa das condutas danosas”⁴⁴¹, em que a prevenção parte de contornos muito aproximados aos da função punitiva.

Ao agir ao lado da tutela repressiva, a função preventiva vai além de seu papel tradicional de “impedir uma ação ou omissão antijurídica” e caminha para impor uma condenação visando a evitar que novos ilícitos sejam realizados⁴⁴². Recordar-se que a função punitiva e as implicações da indenização punitiva ou da pena civil, sobretudo quanto aos seus fundamentos favoráveis e contrários trazidos pela doutrina, já foram examinadas no capítulo primeiro. Tendo em vista esse debate anterior, serão apresentadas algumas breves notas adicionais.

Conforme examina Antonio dos Reis Junior, haveria uma “lógica de complementaridade entre as funções preventiva e punitiva”, pois ambas representam uma reação do Direito aos comportamentos antijurídicos. Ao se manifestarem por meio da fixação de uma indenização, as funções preventiva e punitiva compartilham um notório “caráter de pena”, de modo que as críticas a esse viés acabam por se estender às duas funções:

Prevenção e punição são perfis complementares de uma mesma realidade normativa: a reação da ordem jurídica a certos comportamentos que comumente causam danos a terceiros, desequilibrando a harmonia da vida em sociedade. Desta constatação, pode-se inferir que toda sanção imposta à motivação de perseguição de escopo preventivo possui, também, caráter punitivo. Pela via inversa, toda reação punitiva da ordem jurídica traz consigo um perfil de prevenção geral. Portanto, as mesmas objeções

⁴³⁹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 175-176.

⁴⁴⁰ 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**. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010, p. 429. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023

⁴⁴¹ Ao analisar os pontos de similitudes e diferenças entre prevenção e punição, o autor explica que: “É nítido que a função preventiva da Responsabilidade Civil toma feições próprias e, paulatinamente, amolda o sistema de indenizações punitivas. A sanção passa de objetivo imediato a instrumento de um escopo maior, aquele da prevenção normativa das condutas danosas” (LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 127-128).

⁴⁴² ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 175-176.

dogmáticas apresentadas em face da aludida função punitiva também se aplicam, *mutatis mutandis*, à função preventiva⁴⁴³.

Como abordado no primeiro capítulo deste trabalho, parte da doutrina adota posição contrária à indenização punitiva no Direito brasileiro – geralmente agregada nas condenações por danos extrapatrimoniais –, por entender que o caráter punitivo deve se limitar às hipóteses expressamente previstas em lei. No entanto, Maria Celina Bodin de Moraes, que compartilha dessa visão, reconhece que existem algumas exceções para justificar a admissibilidade de uma “multa civil” – uma delas reside na necessidade de prevenção. Sob essa perspectiva, são abrangidas como exceção as situações que apresentem potencial de causar lesão a um elevado número de pessoas, geralmente vinculadas às relações de consumo e ao meio ambiente⁴⁴⁴.

Essa condenação é quantificada com base na probabilidade de risco, o que a aproximaria de ser considerada uma “indenização preventiva” (contudo, a nomenclatura não se mostra adequada diante de uma incoerência lógica, conforme aponta a própria autora). Em sua percepção, esse acréscimo no valor da condenação não seria destinado à vítima, mas a fundos predeterminados. Em paralelo, também se mostra possível aplicar uma condenação exemplar nos casos em que seja necessário responder à sociedade em razão de um comportamento ultrajante ou da reiteração de uma prática danosa, aqui pautados na função de exemplaridade. Conclui que essas hipóteses são de *lege ferenda*, sendo adequado o trabalho legislativo para traçar os limites do instituto, bem como as garantias processuais⁴⁴⁵.

Conforme explana Nelson Rosenvald, ao lado da pena civil e da tutela inibitória analisadas, as ações coletivas comporiam os principais instrumentos para o exercício da tutela

⁴⁴³ REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil**: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 119-120.

⁴⁴⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 379.

⁴⁴⁵ Nos dizeres da autora: “É de se aceitar, ainda, um valor a mais na reparação do dano extrapatrimonial para situações potencialmente causadoras de lesão a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos e coletivos, tanto na relação de consumo, quanto no direito ambiental. Aqui a ratio será a função preventiva-precautória, que o “caráter punitivo” inegavelmente possui, em relação às dimensões do universo a ser protegido. Embora não se possa intitulá-la de “indenização preventiva”, um verdadeiro paradoxo, ela teria como parâmetros de quantificação as probabilidades de risco que hoje já podem ser avaliáveis objetivamente. Nesses casos, porém, o instituto não pode equiparar-se ao dano punitivo como hoje é praticado, porque o valor à mais da indenização, a ser pago “punitivamente”, não poderá ter como destinatário a vítima, mas, coerentemente com o nosso sistema, deverá servir para beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos predeterminados. Numa indenização “exemplar”, em se tratando de resposta à coletividade, o destinatário não poderia mesmo ser outro. Muito apropriadamente, a Lei nº 7.347/85, ao regular as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens que especifica, prevê no art. 13 que, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo, sendo os seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Aliás, os arts. 56 e 57 do mencionado Código de Defesa do Consumidor já prevêm não só a multa a ser aplicada nos casos que menciona como também a sua destinação ao fundo de que trata a Lei nº 7.347/85” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 379-380).

preventiva, por viabilizarem o acesso à justiça e concentrarem uma finalidade voltada à dissuasão de comportamentos antijurídicos. Sua atuação é frente a um “ilícito serial”, para usar a expressão do autor, considerando uma conduta ilícita que afeta numerosas pessoas. A escolha e adequação do mecanismo preventivo dependerá do caso concreto e, em algumas situações, as técnicas podem ser empregadas em conjunto⁴⁴⁶.

Em termos gerais, a tutela inibitória se voltará para “tornar economicamente ineficiente a persistência do agente no ilícito”, por meio da fixação de astreintes. A seu turno, a pena civil buscará uma condenação exemplar, a fim de desestimular a repetição do ilícito pelo ofensor e dissuadir potenciais ofensores. Em comum, os dois mecanismos consistem em uma “sanção econômica”, desvinculada da compensação dos danos⁴⁴⁷.

Ainda de acordo com Nelson Rosenthal, nas ações coletivas, a função preventiva diz respeito à “própria tutela ressarcitória, sem que a legislação específica recorra a uma pena, isto é, a compensação pelos danos coletivos – que acresce ao valor das condenações individuais – é o próprio fato de desestímulo à reiteração de ilícitos pelo sentenciado (prevenção especial) e de desencorajamento de outros potenciais agentes ofensores a interesses metaindividuais (prevenção geral)”. Não obstante, as ações coletivas podem ser cumuladas com a compensação, tutela inibitória e pena civil. Diferentemente da reparação de danos, o montante de pena será direcionado ao Estado ou a entidades beneficentes⁴⁴⁸.

Pelo exposto, é possível confirmar que as relações jurídicas formadas na sociedade contemporânea convivem sob a coexistencialidade de paradigmas: ao passo que são imprescindíveis os mecanismos reparatórios, devem existir mecanismos preventivos, com o propósito de conferir efetiva proteção aos direitos individuais e transindividuais⁴⁴⁹. Importa rememorar que as grandes aspirações da responsabilidade civil atual concernem a “prevenir comportamentos antijurídicos, punir condutas reprováveis e se acautelar diante de atividades potencialmente danosas”, para além da devida reparação de danos, quando estes se verificarem⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 88. *E-book*.

⁴⁴⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 87-88. *E-book*.

⁴⁴⁸ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 88-89. *E-book*.

⁴⁴⁹ VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, mai.-ago.2019, p. 8-9. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/56/50>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁴⁵⁰ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024, p. 179-180.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA NO DIREITO SUBSTANTIVO: UM PERCURSO EM CONSTRUÇÃO

Esta última seção se dedica a analisar como as normas substantivas, na regulação das relações jurídicas de Direito Privado, têm recepcionado a prevenção em nosso ordenamento jurídico, bem como indicar suas insuficiências e as projeções de avanço normativo. Adianta-se que há um percurso em construção. Desse modo, o exame do tema aqui proposto não é exaustivo, sobretudo em razão da expectativa de alterações no Código Civil quanto à responsabilidade civil, que acena para a tutela preventiva expressamente prevista na lei.

Leciona Thaís Goveia Pascoaloto Venturi que a concretização da renovada função preventiva da responsabilidade civil pressupõe um encontro entre os mecanismos do direito material predispostos a exercer um papel preventivo com as adequadas técnicas processuais. Denomina-se de *tutela inibitória material*. A justificativa de se examinar o tema reside na verificada insuficiência de normas materiais nesse sentido. Esse lugar acaba por ser comumente ocupado, para o exercício de direito, pelas tutelas processuais requeridas ao Poder Judiciário, voltadas à garantia dessa proteção preventiva⁴⁵¹.

O primeiro caminho é olhar para o que já se tem em nosso sistema jurídico privado. Em estudo dedicado ao tema, Keila Pacheco Ferreira defende que o Código Civil contém uma “cláusula geral de responsabilidade civil preventiva na tutela das situações jurídicas existenciais”⁴⁵². Essa cláusula residiria no artigo 12, *caput*, do Código Civil, que estabelece que: “[p]ode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Trata-se de dispositivo que integra a proteção normativa para os direitos da personalidade.

Com posicionamento diverso de parte da doutrina referente à natureza do artigo 12 do Código Civil (comumente considerado uma tutela inibitória processual), a autora interpreta o dispositivo como uma evidente “tutela inibitória de natureza material”. Isso se justifica pelos fundamentos que integram o dispositivo que “são direitos de personalidade – *direitos sensíveis e diferenciados*” (grifo da autora). Sendo assim, essa percepção de que diz respeito a uma norma

⁴⁵¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 271-281.

⁴⁵² FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 173.

de direito substantivo permite ampliar a proteção conferida pela responsabilidade civil às situações jurídicas subjetivas existenciais por meio de uma cláusula geral de prevenção⁴⁵³.

Em sua análise, Keila Pacheco Ferreira conclui que essa cláusula de Responsabilidade Civil Preventiva promove um diálogo entre a tutela inibitória material, a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais e as despesas preventivas. Isso ocorre, pois, cada qual, de modo dinâmico, tem a finalidade de resolver certo tipo de situação. De um lado, busca-se a cessação da ameaça ou a lesão (nada relacionada às consequências danosas); por outro lado, visa-se a reparar danos produzidos (tutela esta que não se destina a impedir a continuidade de um ato lesivo)⁴⁵⁴.

Desta feita, esse diálogo é de suma importância para que os direitos de personalidade encontrem efetividade “como forma de promoção da pessoa humana e confirmação da hermenêutica emancipatória”, de maneira que “a cláusula geral de tutela da pessoa não haveria a exata dimensão de tutela, caso não fosse acompanhada da cláusula geral de Responsabilidade Civil Preventiva”⁴⁵⁵.

Como se observa, o Direito Civil, tal como posto hoje, depende de um trabalho hermenêutico dos seus intérpretes para extrair uma orientação à tutela preventiva na estrutura do Código Civil, já que não contém normas expressas nesse sentido. Em contrapartida, o Direito do Consumidor⁴⁵⁶ – como um dos ramos que regula relações interprivadas, mas com traços bem distintos das relações regidas pelo Código Civil, como o reconhecimento de vulnerabilidade de uma das partes (o consumidor) –, possui expressas disposições sobre o tema, que vão além da interpretação principiológica, pois também se encontra prevista na sistemática consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor, desde sua promulgação há mais de trinta anos, apresenta um sistema voltado à reparação⁴⁵⁷ e prevenção de danos. Ao nosso estudo, importa destacar que há um direito e um dever geral de prevenção, no seu artigo 6º, VI – tratado no

⁴⁵³ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 173-174.

⁴⁵⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 182-184.

⁴⁵⁵ FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva**: função, pressupostos e aplicabilidade. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014, p. 182-184.

⁴⁵⁶ Dispostos nos artigos 6º e 7º do Código de Defesa do Consumidor, constituem direitos básicos a proteção à vida, saúde, segurança contra os riscos dos produtos e serviços, informação adequada, qualidade dos produtos e serviços, proteção contra publicidade enganosa e abusiva, efetiva prevenção e reparação e danos, revisão contratual, dentre outros estabelecidos inclusive em tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ademais, há também padrões de conduta a serem seguidos desde a fase pré à pós-contratual, com fulcro na transparência, boa-fé objetiva e harmonia das relações de consumo.

⁴⁵⁷ A responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço é prevista nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente. Trata-se da responsabilidade por defeito. Já a responsabilidade do fornecedor pelos vícios do produto ou do serviço está preceituada nos artigos 18, 19 e 20 do Código de Defesa do Consumidor e diz respeito à responsabilidade por falhas na adequação e quantidade dos bens de consumo.

capítulo segundo —, assim como dispositivos que prevejam a adoção de medidas preventivas. Esse direito e dever geral oferece uma amplitude interpretativa: ao passo que consumidor possa exigir medidas de prevenção a situações postas, tal como fundamenta eventuais tutelas reparatórias (na lógica dissuasória), também permite que o conhecimento e experiência do fornecedor sobre sua própria atividade o possibilite analisar e implementar as necessárias medidas de prevenção de danos aos consumidores, com a máxima eficiência possível.

Sobre a prevenção de danos eficaz, Laís Bergstein sustenta que “[a]s iniciativas mais eficientes de prevenção de danos são descobertas com a prática, com a experiência. Mas para isso é preciso estar atento à realidade dos mercados, é preciso que o fornecedor se ocupe da investigação do seu campo de atuação e fomenta os cuidados preventivos”⁴⁵⁸. Desta feita, completa que “[...] [é] preciso incutir o *hábito* da prevenção de danos nos fornecedores por meio de intervenções administrativas e judiciais, pois é dele que se extrai a força da lei” (grifo da autora)⁴⁵⁹.

Para além do dever geral de prevenção, o Código de Defesa do Consumidor estruturou dispositivos mais detalhados sobre o tema, indicando comportamentos a serem adotados pelos fornecedores diante da natureza da situação. Certamente, o Capítulo IV, denominado “Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos”, é o que mais se relaciona com o tema aqui estudado. Destacam-se suas disposições acerca da proteção à saúde e segurança e da estrutura da responsabilidade civil do fornecedor.

Os deveres dos fornecedores concernentes à prevenção de danos são divididos em duas espécies, a saber, deveres positivos e deveres negativos, na lição de Bruno Miragem. Os deveres positivos são aqueles que indicam condutas a serem adotadas pelos fornecedores. Compreendem-se o dever de prestar informações aos consumidores sobre os riscos intrínsecos aos produtos e serviços que inserir no mercado, bem como de comunicar as autoridades sobre os produtos já introduzidos que apresentarem riscos conhecidos posteriormente. Já os deveres negativos impõem ao fornecedor uma abstenção, isto é, um dever de não fazer. Desse modo, é proibido ao fornecedor introduzir produtos que sabe ou deveria saber que ofereçam elevado grau de nocividade ou periculosidade à saúde e segurança dos consumidores⁴⁶⁰.

Outrora foi discorrido sobre o dever de segurança, que se apresenta em diversas partes do Código de Defesa do Consumidor, fundamentando a prevenção de danos. Os artigos 8º a 10

⁴⁵⁸ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 146.

⁴⁵⁹ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 150.

⁴⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 236.

do CDC⁴⁶¹ impõem ao fornecedor condutas preventivas. Essas condutas são demandadas em relação aos produtos ou serviços que guardem certo grau de risco, dispostos no mercado, em que a informação ao consumidor sobre essa característica se faz obrigatória. Ainda, englobam aqueles que, após introduzidos, tenham seus riscos conhecidos, devendo adotar as providências necessárias ao caso concreto. Há deveres também ao Poder Público na função de defesa do consumidor.

O CDC estabelece que o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que *sabe ou deveria saber* apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança (art. 10, *caput*, do CDC). Para Claudia Lima Marques, o dispositivo prevê importantes deveres a serem observados pelo fornecedor. Além do dever de segurança já mencionado, incluem-se o dever de vigilância, informação e prevenção. Sobre o dever geral de vigilância juntamente à informação, a autora pontua a existência de um dever pós-contratual do fornecedor⁴⁶². Ainda, há um dever de prevenção assumido pelo fornecedor,

⁴⁶¹ “Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

§ 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

§ 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação.

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990).

⁴⁶² “Pode-se interpretar o art. 10 como instituindo um *dever pós-contratual*, isto é, um dever de *vigilância*, dever de informar ao consumidor, “se tiver conhecimento” da periculosidade de um produto, que ajudou a colocar no mercado. Assim, o farmacêutico informado sobre a proibição de determinado remédio, que causa câncer, deve informar seus ex-parceiros contratuais da periculosidade do produto vendido, afixando, por exemplo, um cartaz no estabelecimento comercial. [...] São casos em que os princípios da transparência e da boa-fé nas relações contratuais irão se unir aos princípios da proteção da confiança do consumidor na segurança norma do produto vendido, para impor um dever nitidamente pós-contratual ao fornecedor direto, e não simplesmente, extracontratual, como o é para o fabricante” (MARQUES, Claudia Lima. Artigo 10. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016., p. 491).

independentemente de ele ter conhecimento da nocividade ou periculosidade que aquele produto ou serviço apresenta⁴⁶³.

Importante exemplo está no *recall* – também denominado de processo ou campanha de chamamento –, que é definido como o “procedimento pelo qual o fornecedor, constatando que colocou no mercado produto ou serviço defeituoso, promove a informação ao público quanto a este fato, e adota as providências necessárias para corrigir o defeito ou retirar o produto do mercado, visando assegurar a incolumidade psicofísica e patrimonial dos consumidores”⁴⁶⁴. Possui base legal nos parágrafos do art. 10 do CDC e na atual regulamentação disposta na Portaria do Ministro n. 618/2019, além de outras normas regulamentares, a exemplo da portaria sobre *recall* de veículos (Portaria Conjunta n. 3/2019).

Assim sendo, o objetivo do *recall* é proteger os consumidores de danos à saúde e segurança que possam ser provocados por produtos e serviços de que se teve conhecimento de sua nocividade ou periculosidade após a introdução desses no mercado de consumo. Com ele, surge o dever primeiro do fornecedor de comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores por meio de anúncios publicitários (art. 10, §1º do CDC), além de outras medidas destinadas à realização de anúncios em jornais, televisão e demais veículos de comunicação direcionados à coletividade de consumidores, recolhimento dos produtos etc. Incumbe ao fornecedor atuar com eficiência na adoção das medidas necessárias à campanha de *recall*, prevenindo danos aos consumidores, sob pena de sofrer sanções administrativas e condenações judiciais.

Nesse passo, há o dever de fiscalização e controle do mercado de consumo por parte dos entes federativos, de modo a coibir e reprimir práticas que atentem contra o direito do consumidor, conforme o artigo 55, parágrafo §1º⁴⁶⁵. Nesse sentido, órgãos da Administração Pública como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), os PROCONs, entre outros órgãos e agências

⁴⁶³ MARQUES, Claudia Lima. Artigo 10. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 491.

⁴⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**, 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 858.

⁴⁶⁵ “Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º 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 [...]” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990).

reguladoras, valem-se da aplicação de sanções administrativas com caráter preventivo e precaucional⁴⁶⁶, com vistas a promover a defesa do consumidor.

Segundo Laís Bergstein, a tutela administrativa dos consumidores representa um relevante instrumento preventivo, visto que, ao integrarem o mercado de consumo, os fornecedores estão propensos às atividades fiscalizatórias por parte da administração pública sobre os bens e serviços que fornecem, sob fundamento do “interesse da preservação da indenidade psicofísica dos consumidores”⁴⁶⁷.

No ano de 2021, as normas de prevenção no Código de Defesa do Consumidor foram ampliadas com a promulgação da Lei 14.181/2021, de 1º de julho de 2021. O escopo da lei é aprimorar as normas sobre crédito ao consumidor e prevenir e tratar um problema econômico e social para o qual o ordenamento jurídico brasileiro necessitava de disciplina apropriada: o superendividamento do consumidor⁴⁶⁸.

Houve alterações substanciais na norma, com inovações em direito material e processual sobre o consumo de crédito, com ênfase em instituir a prática de crédito responsável entre fornecedores e consumidores, notoriamente com um viés preventivo. Nesse sentido, é a disposição sobre fomento à educação financeira (art. 6º, XI)⁴⁶⁹, cabendo ao poder público a criação de mecanismos extrajudiciais e judiciais para prevenção e tratamento do superendividamento, em conjunto com núcleos de conciliação e mediação dos conflitos desta natureza (art. 5º, VI e art. 6º, VII do CDC)⁴⁷⁰.

O Direito do Consumidor fundamenta a função preventiva por meio dos deveres jurídicos da segurança, qualidade, informação e confiança. Desta feita, compreende-se que a

⁴⁶⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, 2010, p. 1230.

⁴⁶⁷ BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 148.

⁴⁶⁸ Por superendividamento do consumidor, define-se “a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”, conforme o artigo 54-A, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁶⁹ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990).

⁴⁷⁰ Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: [...] VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural [...]

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas [...]” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990).

responsabilidade preventiva é uma realidade normativa na lei consumerista. O que falta é a efetiva e adequada implementação das medidas preventivas que, como dito anteriormente, não podem ser meramente simbólicas, sob pena de ofender as normas jurídicas que protegem os consumidores, bem como a harmonia que se espera entre os atores do mercado de consumo.

Retornando à lógica sistemática do Direito Civil brasileiro, verifica-se a carência de uma estruturação normativa que preveja expressamente uma *tutela preventiva contra ilícitos e danos*. Não se desconsidera que essa tutela possa ser alcançada pelos instrumentos de direito processual e, de forma específica, pelos mecanismos de direito material mencionados, além da ordem constitucional de não afastar da apreciação do Poder Judiciário essa pretensão. No entanto, sustenta-se que a inclusão no Código Civil de uma norma que estabeleça expressamente essa tutela preventiva contra ilícitos e danos proporcionaria maior segurança jurídica, em razão da primazia da lei, e cumpriria os desígnios contemporâneos que direcionam a responsabilidade civil a um sistema multifuncional.

Avanços nesse sentido são vistos no Código Civil e Comercial argentino⁴⁷¹, que estabelece um conjunto de dispositivos legais que dão efetividade à função preventiva da responsabilidade civil, esta precisamente declarada na própria norma.

⁴⁷¹ “ARTICULO 1708.- Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

ARTICULO 1709.- Prelación normativa. En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

- a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;
- b) la autonomía de la voluntad;
- c) las normas supletorias de la ley especial;
- d) las normas supletorias de este Código.

[...]

ARTICULO 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
- c) no agravar el daño, si ya se produjo.

ARTICULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

ARTICULO 1712.- Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.

ARTICULO 1713.- Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

ARTICULO 1714.- Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto.

No Brasil, o principal expoente é o recente Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil brasileiro)⁴⁷², apresentado ao Senado Federal em 17 de abril de 2024 e que, atualmente, está em processo de tramitação legislativa. No Anteprojeto, foi proposta a inclusão, no título dedicado à responsabilidade civil, de dispositivos para assegurar a tutela preventiva contra o ilícito e o dano.

O Anteprojeto propõe a criação do artigo 927-A, inaugurando uma robusta estrutura normativa para a *tutela preventiva contra ilícitos e danos*. Em breves notas, observa-se que o *caput* do 927-A traz a obrigação de evitar danos para aqueles que geram situações de risco ou sejam responsáveis por conter os eventuais danos. Ademais, impõe-se um dever de adoção de medidas de evitação dos danos considerados previsíveis, de mitigação de seu alcance e de não agravamento do dano, na hipótese de já ter se realizado (artigo 927-A, parágrafo 1º).

O reembolso das despesas preventivas também é proposto no Anteprojeto. Quem, em potencial estado de necessidade e que não tenha causado o risco, efetuar despesas para evitar

ARTICULO 1715.- Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida” (ARGENTINA. Congreso de la Nación Argentina. **Ley 26.994, de 7 de octubre de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Congreso de la Nación Argentina, 2014. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975/actualizacion>. Acesso em: 19 abr. 2024).

⁴⁷² “TÍTULO IX – Da Responsabilidade Civil

CAPÍTULO I – Disposições gerais

Art. 927. Aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá dever de reparar o dano daquele:

I - cujo ato ilícito o tenha causado, nos termos do parágrafo único do art. 186 deste Código;

II - que desenvolve atividade de risco especial;

III - responsável indireto por ato de terceiro a ele vinculado, por fato de animal, coisa ou tecnologia a ele subordinado.

Art. 927-A. Todo aquele que crie situação de risco, ou seja responsável por conter os danos que dela advenham, obriga-se a tomar as providências para evitá-los.

§ 1º Toda pessoa tem o dever de adotar, de boa-fé e de acordo com as circunstâncias, medidas ao seu alcance para evitar a ocorrência de danos previsíveis que lhe seriam imputáveis, mitigar a sua extensão e não agravar o dano, caso este já tenha ocorrido.

§ 2º Aquele que, em potencial estado de necessidade e sem dar causa à situação de risco, evita ou atenua suas consequências, tem direito a ser reembolsado das despesas que efetuou, desde que se revelem absolutamente urgentes e necessárias, e seu desembolso tenha sido providenciado pela forma menos gravosa para o patrimônio do responsável.

§ 3º Sem prejuízo do previsto na legislação especial, a tutela preventiva do ilícito é destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou o agravamento de uma ação ou omissão contrária ao direito, independentemente da concorrência do dano, ou da existência de culpa ou dolo. Verificado o ilícito, pode ainda o interessado pleitear a remoção de suas consequências e a indenização pelos danos causados.

§ 4º Para a tutela preventiva dos direitos são admissíveis todas as espécies de ações e de medidas processuais capazes de propiciar a sua adequada e efetiva proteção, observando-se os critérios da menor restrição possível e os meios mais adequados para garantir a sua eficácia” (BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/68cc5c01-1f3e-491a-836a-7f376cfb95da>. Acesso em: 19 abr. 2024).

ou atenuar suas consequências, desde que sejam urgentes e necessárias, terá o direito de ser reembolsado (artigo 927-A, parágrafo 2º).

Ao estabelecer um notório diálogo com as disposições do Código de Processo Civil acerca da tutela inibitória e de remoção do ilícito, o Anteprojeto prevê seis finalidades que podem ser aperfeiçoadas pela tutela preventiva do ilícito: a) inibir a prática do ilícito, b) sua reiteração, c) sua continuidade, d) seu agravamento; bem como, nos casos em que o ilícito tiver ocorrido, e) a remoção de suas consequências e f) a indenização correspondente (artigo 927-A, parágrafo 3º).

Ainda, sob a égide de uma denominada “tutela preventiva dos direitos”, foi proposta a admissão de todas as espécies de ações e de medidas processuais que possam conferir a adequada e efetiva proteção desses direitos, respeitados os critérios vinculados à menor restrição possível e aos meios mais adequados para assegurar a sua eficácia (artigo 927-A, parágrafo 4º).

Neste momento, as primeiras linhas deste trabalho são recordadas para resgatar o que motivou toda a construção desta pesquisa. Assim foi escrito: estuda-se a responsabilidade civil preventiva, como *agora* desenvolvida, para que a do *porvir* esteja apta a construir respostas jurídicas mais arrojadas aos problemas que, cotidianamente, inauguram-se ou reinventam-se.

O porvir parece estar bem próximo, com a possibilidade de uma renovada estrutura e dimensão funcional da responsabilidade civil positivada no Código Civil. Apesar de, no momento, não ser uma realidade expressamente prevista em lei, as sugestões de alteração legislativa acima representam uma *esperança* aos avanços da temática da prevenção na responsabilidade civil contemporânea.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa se orientou pelo seguinte questionamento: como a prevenção é integrada à responsabilidade civil contemporânea e quais são os sentidos e os instrumentos que possui para a construção de uma responsabilidade civil preventiva? A resposta a essa pergunta pressupõe o alinhamento às bases doutrinárias que sustentam uma renovada dimensão funcional da responsabilidade civil, que transcende o clássico fim reparatório ao ampliar a finalidade do instituto.

Defende-se a multifuncionalidade da responsabilidade civil, diante da insuficiência da função exclusivamente reparatória para atingir o objetivo primordial do instituto: a tutela integral da pessoa. Em um cenário de pós-constitucionalização do Direito Civil, considerando os mais de trinta anos desde a promulgação da Constituição, é evidente que a ampliação da dimensão funcional da responsabilidade civil permitirá que o instituto jurídico desempenhe seu papel protetivo da pessoa, abrangendo outros interesses igualmente dignos e inerentes à tutela da pessoa, que não só a recomposição dos danos sofridos.

Nessa compreensão multifacetada, a mais afinada doutrina sustenta que a prevenção assume o cerne da responsabilidade civil na contemporaneidade. Diante disso, o trabalho se propôs a desenvolver um refinamento dogmático quanto à noção de prevenção, para compreender a sua integração na responsabilidade civil. A partir de elementos basilares, estruturou-se uma sistematização crítica ao se investigar os *conceitos, fundamentos, sentidos e instrumentos jurídicos* vinculados à prevenção. Isso se justificou pela essencialidade de se criar uma base metodológica sólida para interpretar a responsabilidade civil preventiva.

Conclui-se que, no movimento doutrinário e jurisprudencial para integrar a prevenção à responsabilidade civil, ela foi associada a distintos conceitos. Comumente, observam-se quatro distinções conceituais: a função preventiva da responsabilidade civil, o princípio da prevenção e a prevenção conceituada como direito e dever. Sem descuidar da importância dogmática de cada classificação, elas serviram como guia para examinar os fundamentos jurídicos que conferem concretude à responsabilidade civil preventiva.

A função preventiva não reside apenas em dissuadir novos danos pela condenação judicial, a partir de situações em que estes já ocorreram. Há, portanto, uma outra finalidade atrelada à função preventiva. Ao lado disso e, talvez, até mais importante, seja atuar antes mesmo de o dano acontecer, impedindo riscos e ilícitos. Essa percepção destaca a fronteira que existe dentro da própria responsabilidade civil preventiva, na qual se concentrou grande parte da investigação deste trabalho. Embora apresente certas nuances distintas, o aporte doutrinário

consultado tende a entender – ou, ao menos, priorizar – que a função preventiva por excelência estaria na sua atuação *ex ante*, aqui também já referenciada como a finalidade de “antecipação de dano” ou “função preventiva prospectiva”.

Ao trazer essa lógica ao ingresso do princípio da prevenção na responsabilidade civil – que, como visto, não nasce nesse domínio –, deve-se fazê-lo de modo sistemático e coerente com a estrutura normativa do Direito Civil. Isso pressupõe as devidas ponderações e adequações à racionalidade própria da civilística.

Os fundamentos basilares da integração da prevenção na responsabilidade civil se alicerçam, por meio do respectivo princípio, em uma justificativa jusfilosófica fundamentada na prudência e encontram respaldo na própria Constituição de 1988, por meio da solidariedade social, da segurança geral e de um dever de cuidado. Ainda que não tenham expressa menção no Código Civil, o trabalho interpretativo das normas constitucionais com a sistemática do Direito Civil permite recepcionar esse princípio.

Recorda-se que a responsabilidade civil atua nos espaços onde se encontram as disfuncionalidades. Quando outras medidas se mostram insuficientes ou apresentam falhas, a responsabilidade civil intervirá para restaurar o equilíbrio nas relações sociais. Nesse espaço de convivência formado pelas relações intersubjetivas, o fundamento da solidariedade recepciona a alteridade para o campo do dever. Assim, as decisões provenientes da autonomia privada, juntamente à expressão da liberdade – que abrange os interesses individuais (o “eu”) – devem levar em conta o reconhecimento do “outro” e, portanto, responsabilizar-se nessa interação, pelo viés solidarista. A prevenção integrada ao campo da responsabilidade civil reflete, justamente, esse propósito do qual parte a alteridade.

Além da solidariedade, segurança, liberdade, dever de cuidado e alteridade, há outros fundamentos que justificam a prevenção e a precaução na responsabilidade civil. No entanto, é importante reconhecer que a internalização da precaução (e até mesmo da prevenção, em certos casos) no sistema da responsabilidade ocorre com algumas dificuldades. Certos sopesamentos são necessários. Ao seu revés, o instituto, sob o pretexto da precaução (sobretudo), corre o risco de restringir as liberdade(s) desproporcionalmente, em flagrante desacerto com a segurança jurídica que se espera de um ordenamento jurídico orientado pelos valores constitucionais.

Entre os sentidos da prevenção apurados nesta pesquisa, que possuem relação imanente com os instrumentos preventivos, estão: i) a antecipação da ocorrência do dano; ii) a inibição ou cessação de um ato contrário ao direito; iii) a remoção dos efeitos do ilícito; iv) a assunção de despesas preventivas por alguém para evitar ou mitigar os próprios danos, as quais podem ser indenizadas; e v) a dissuasão de novos ilícitos ou da repetição de danos.

A tutela preventiva pode ser realizada tanto antes, como durante a formação dos danos. Na inviabilidade ou insucesso da tutela inibitória, assim como das medidas preventivas adotadas pelo próprio demandante, resultando na ocorrência do dano, ainda é possível se falar em prevenção. No momento pós-dano, a função preventiva atuará em seu viés dissuasório, em conjunto à função punitiva, almejando o desestímulo de novos ilícitos ou de sua reincidência, por meio do acréscimo no valor das condenações.

A responsabilidade civil preventiva no direito substantivo ainda representa uma percurso em construção. No entanto, há dispositivos que recepcionam uma tutela preventiva em sua essência, a exemplo do artigo 12 do Código Civil, o qual abrangeria uma tutela inibitória de natureza material para a proteção dos direitos de personalidade, especificamente as situações jurídicas existenciais.

O Direito do Consumidor fundamenta a função preventiva por meio dos deveres jurídicos de segurança, qualidade, informação e confiança. Desta feita, compreende-se que a responsabilidade preventiva é uma realidade normativa na lei consumerista. O que falta é a efetiva e adequada implementação das medidas preventivas que, como dito anteriormente, não podem ser meramente simbólicas, sob pena de ofender as normas jurídicas que protegem os consumidores, bem como a harmonia que se espera entre os atores do mercado de consumo.

Retornando à lógica sistemática do Direito Civil brasileiro, verifica-se a carência de uma estruturação normativa que preveja expressamente uma *tutela preventiva contra ilícitos e danos*. Não se desconsidera que essa tutela possa ser alcançada pelos instrumentos de direito processual e, de forma específica, pelos mecanismos de direito material mencionados, além da ordem constitucional de não afastar da apreciação do Poder Judiciário essa pretensão. No entanto, sustenta-se que a inclusão no Código Civil de uma norma que estabeleça expressamente essa tutela preventiva contra ilícitos e danos proporcionaria maior segurança jurídica, em razão da primazia da lei, e cumpriria os desígnios contemporâneos que direcionam a responsabilidade civil a um sistema multifuncional.

Avanços nesse sentido – ainda enquanto proposta legislativa – são observados no Brasil. O principal expoente é o Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil brasileiro), apresentado ao Senado Federal em 17 de abril de 2024 e que, atualmente, está em processo de tramitação legislativa. No Anteprojeto, foi proposta a inclusão, no título dedicado à responsabilidade civil, de dispositivos que asseguram a tutela preventiva do ilícito e do dano.

E o porvir parece estar bem próximo, com a possibilidade de uma renovada estrutura e dimensão funcional da responsabilidade civil positivada no Código Civil. Apesar de, no

momento, não ser uma realidade expressamente prevista em lei, as sugestões de alteração legislativa narradas representam uma *esperança* aos avanços da temática da prevenção na responsabilidade civil contemporânea.

Diante da investigação realizada ao longo de todo o estudo, conceitua-se a *Responsabilidade Civil Preventiva como o desenvolvimento dogmático e normativo a partir da integração do princípio da prevenção e da ascensão da função preventiva na responsabilidade civil, fundamentadas em preceitos constitucionais de solidariedade, segurança, liberdade e do dever de cuidado e alteridade, permitindo extrair os sentidos como i) a antecipação da ocorrência do dano; ii) a inibição ou cessação de um ato contrário ao direito; iii) a remoção dos efeitos do ilícito; iv) a assunção de despesas preventivas por alguém para evitar ou mitigar os próprios danos, as quais podem ser indenizadas; e v) a dissuasão de novos ilícitos ou da repetição de danos; finalidades essas que podem ser alcançadas por meio dos instrumentos preventivos dispostos em normas processuais e substantivas.*

A direção deste caminho mostra que, quando a responsabilidade civil age preventivamente, ela está a conservar o que se destina a promover: a integridade dos interesses dignos de tutela, com ênfase na proteção dos direitos fundamentais, essenciais para permitir que as pessoas em sua completude possam realizar plenamente suas potencialidades.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo?** E outros ensaios. Chapecó: Argos, 2009.
- AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. Alteridade e rede no direito. **Veredas do Direito**, v. 3, n. 6, p. 11-43, jul.-dez. 2006. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/71/54>. Acesso em: 10 jan. 2023.
- ALEXV, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Organização, tradução e estudo introdutório: Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.
- AMARAL, Francisco. O direito civil no paradigma da complexidade. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 40, p. 67-79, 2013.
- AMARAL, Francisco. Responsabilidade civil. Evolução histórica. *In*: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, p. 1-7, 2021.
- ARAÚJO FILHO, Raul. *Punitive damages* e sua aplicabilidade no Brasil. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina**: edição comemorativa, 25 anos, p. 327-346, 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/70/3811>. Acesso em: 02 mar 2024.
- ARGENTINA. Congreso de la Nación Argentina. **Ley 26.994, de 7 de octubre de 2014**. Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Congreso de la Nación Argentina, 2014. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975/actualizacion>. Acesso em: 19 abr. 2024.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. Entre a ilicitude e o dano. *In*: BARBOSA, Mafalda Miranda; ROSENVALD, Nelson; MUNIZ, Francisco (coord.). **Novos Desafios da Responsabilidade Civil**: Atas das II Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil, p. 219-268, 2019. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/96341>. Acesso em: 7 abr. 2024.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra, v. 81, p. 511-600, 2005.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2019.
- BENTIVEGNA. Carlos Frederico Barbosa. Penas Privadas e Responsabilidade Civil. *In*: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, p. 257-268, 2021.

BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BERLINI, Luciane Fernandes. Responsabilidade civil: desafios e parâmetros de fixação dos danos morais. In: PIANOVSKI RUZYK; Carlos Eduardo; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito civil constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito, p. 291-302, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BOUTONNET, Mathilde. **Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2005.

BRASIL. Constituição [1988]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jan. 2023.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor (1990). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: **Diário Oficial [da] União**, 2011.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 17 mar 2015. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 fev 2023.

BRASIL. Lei n. 14.470, de 16 de novembro de 2022. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), para prever novas disposições aplicáveis à repressão de infrações à ordem econômica. Brasília, DF: **Diário Oficial [da] União**, 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/68cc5c01-1f3e-491a-836a-7f376cfb95da>. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial n. 1.440.721/GO. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 11 out. 2016, **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 nov. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400501100&dt_publicacao=11/11/2016. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Recurso Especial n. 1.899.304/SP. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. Brasília, 25 ago. 2021, **Diário da Justiça Eletrônico**, 04 out. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002606827&dt_publicacao=04/10/2021. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial n. 1.833.567/RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 15 set. 2020, **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 set. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902506112&dt_publicacao=18/09/2020. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4031/PA. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 2 out. 2023, **Diário da Justiça Eletrônico**, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=772462667>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Primeira Turma). Recurso Ordinário Trabalhista n. 01006414720185010281/RJ. Relator: Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim. Rio de Janeiro, 8 dez. 2021. **Biblioteca Digital TRT-1**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/bitstream/1001/2823388/1/01006414720185010281-DEJT-17-12-2021.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2024.

BÜRGER, Marcelo L. F. de Macedo. Ressarcibilidade de despesas preventivas ou mitigatórias do dano: reflexões a partir do direito comparado. **Revista IBERC**, v. 3, n. 1, p. 1-22, 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/107>. Acesso em: 9 nov. 2022.

CALABRESI, Guido. **The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis**. Yale University Press, 1970.

CÁRCOVA, Carlos María. **A opacidade do direito**. São Paulo: LTr, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 23 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 16. ed. Barueri: Atlas, 2023. *E-book*.

COELHO, Nuno Manuel dos Santos; MELLO, Cleyson de Moraes. Direito civil-constitucional: um novo locus hermenêutico. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 16, n. 30, p. 381-428, jan.-jun.2016. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2944/0>. Acesso em: 6 jan. 2023.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 31-56, 1998.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). *In*: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 155-165, 2002.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; COSTA, Vivian Carla da. Multifuncionalidade da responsabilidade civil como proteção dos direitos fundamentais. *In*: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Responsabilidade Civil e a Luta pelos Direitos Fundamentais**. Indaiatuba: Foco, p. 139-151, 2023.

COSTA, Vivian Carla da. Dano moral e sua despatrimonialização. *In*: CAVET, Caroline Amadori; GONDIM, Glenda Gonçalves; REIS, Guilherme Alberge *et al.* (org.). **O dano moral e suas conexões: uma análise da evolução do tema nos 20 anos do Código Civil**. Curitiba: Juruá, p. 93-99, 2024.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Foco, 2020.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil** – volume XIII: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Contratos e responsabilidade civil: duas funcionalizações e seus traços. **Revista dos Tribunais**, v. 903, p. 26-37, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Revista Trimestral de Direito Civil**, p. 101-119, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Reflexões sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso. **Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, p. 22-41, 2015. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/03/Repensando-o-Direito-do-Consumidor-25-Anos-de-CDC-Conquistas-e-Desafios.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. **Revista Jurídica**, Sapucaia do Sul, v. 58, n. 397, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FAORO, Guilherme de Mello Franco. Breves apontamentos acerca do enfraquecimento dogmático do nexa causal. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais da responsabilidade civil**. São Paulo: Almedina, p. 147-170, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 6. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Responsabilidade civil por danos concorrenciais: A indenização em dobro e a não solidariedade dos infratores previstas no PLS 283/2016. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 7, n. 1, p. 131-159, 2019.

FERREIRA, Keila Pacheco. Princípio da Reparação Integral: feição clássica, insuficiências e expansão funcional da responsabilidade civil. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, p. 373-383, 2021.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade**. 2014. 263f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2014.

FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <http://civilistica.com/risco-da-empresa-e-caso-fortuito-externo>. Acesso em 3 fev. 2024.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Imputação sem nexos causal e a responsabilidade por danos**. 2013. 273f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2011.

GAGLIANO, Pablo Solze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, v. 3. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. *In*: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, p. 291-302, 1989.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade civil sem dano**: da lógica reparatória à lógica inibitória. 2015. 302f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2015.

HIRATA, Alessandro; BRISOTTI, Guilherme Luiz Fiori. A função punitiva do dano moral como instrumento para melhoria do mercado de consumo. **Revista Brasileira de Direito Comercial**: Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, ano VI, n. 35, p. 79-99, 2020.

HIRATA, Alessandro; BRISOTTI, Guilherme Luiz Fiori. Danos morais nos vícios de qualidade e quantidade por inadequação: análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 128, p. 351-380, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 31, n. 1, p. 33-59, out. 2010.

KELZ, Rosine. **The non-sovereign self, responsibility, and otherness**: Hannah Arendt, Judith Butler, and Stanley Cavell on moral philosophy and political agency. New York: Palgrave Macmillan, 2016.

KROETZ, Maria Candida do Amaral. **Enriquecimento sem causa no direito civil brasileiro contemporâneo e recomposição patrimonial**. 2005. 198f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2005.

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

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LÔBO, Paulo. Metodologia do Direito Civil Constitucional. *In*: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Direito Civil Constitucional**: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 19-27, 2014.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2021.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 105, p. 1223-1234, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica**. Tradução: Conrado Hübner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, do CPC/2015). **Revista de Processo**, vol. 245, p. 313-329, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Fernanda Lopes; ALVES, Mariana Domingues. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil no Direito Concorrencial Brasileiro. **Revista IBERC**, v. 7, n. 1, p. 1–23, 2024. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/277>. Acesso em: 20 mar. 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 3, n. 9, p. 7073-7122, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith; GIANNOTTI, Luca. A culpa no direito das obrigações: notas para uma história de conceitos jurídicos fundamentais. In: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, p. 163-178, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro). **Revista Cej**, v. 9, n. 28, p. 15-32, 2005.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 87-114, 1998.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Arts. 186 a 188. *In*: NANNI, Giovanni Ettore (coord.). **Comentários ao Código Civil**: direito privado contemporâneo. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, p. 194-204, 2021. *E-book*.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, p. 1-25, 5 maio 2018. Disponível em: Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317>. Acesso em: 13 fev. 2024.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Rumos contemporâneos do direito civil**: estudos em perspectiva civil-constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Edição do Kindle.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual**: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. **civilistica.com**, v. 1, n. 1, p. 1-11, 31 jul. 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/27/15>. Acesso em: 3 fev. 2024.

NALIN, Paulo; NATIVIDADE, João Pedro Kostin F. de. O lucro da intervenção e a tutela de remoção dos ganhos ilícitos. *In*: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre et al. (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil**: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo. Indaiatuba: Foco, p. 539-549, 2021.

NOGAROLI, Rafaella; PAVAN, Vitor Ottoboni. Violação e Responsabilidade. *In*: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni (org.). **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição prospectiva. Londrina: Thoth, p. 105-154, 2021.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

PASQUALOTTO, Adalberto; NERY, Cláudio Lima. Sobre prevenção e reparação de danos contratuais em relações de consumo: reflexões à luz da doutrina e da jurisprudência. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, v. V, n. 17, p. 45-70, mar. 2015.

PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade civil e ganhos ilícitos**: a quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. A importância de uma Teoria (Geral) do Direito Civil. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de teoria geral do direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 143-162, 2011.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. As Fronteiras da Responsabilidade Civil e o Princípio da Liberdade. **Revista de Direito da Responsabilidade**, ano 4, p. 312-340, 2022. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2022/as-fronteiras-da-responsabilidade-civil-e-o-principio-da-liberdade-carlos-eduardo-pianovski-ruzyk/>. Acesso em 7 fev. 2024.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; HAPNER, Paula Aranha. O pedido de desculpas na responsabilidade civil. **Revista IBERC**, v. 6, n. 3, p. 56–73, 2023. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/281>. Acesso em: 10 fev. 2024.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos. Eduardo. Responsabilidade civil, liberdade e Direito Privado. **Migalhas**. 20 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/332206/responsabilidade-civil-liberdade-e-direito-privado>. Acesso em: 10 jun. 2023.

PIRES, Fernanda Ivo. Existe uma Teoria Geral da Responsabilidade Civil? *In*: PIRES, Fernanda Ivo (org.); Guerra, Alexandre *et al.* (coord.). **Da estrutura à função da responsabilidade civil: uma homenagem do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) ao professor Renan Lotufo**. Indaiatuba: Foco, p. 9-16, 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral: Bens. Fatos Jurídicos. Tomo II. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PÜSCHEL, Flavia Portella (coord.) **Série Pensando o Direito: A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, segurança e eficiência**, n. 37. Brasília, 2011.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. A função promocional da responsabilidade civil e os novos contornos dos princípios da solidariedade e da celeridade. **Revista IBERC**, v. 6, n. 1, p. 61-82, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/251>. Acesso em: 18 jun. 2023.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. Aplicações da função promocional na responsabilidade civil ambiental. **Revista IBERC**, v. 3, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/104>. Acesso em: 5 mar. 2024.

REIS JÚNIOR, Antonio dos. **Função Promocional da Responsabilidade Civil: um modelo de estímulos à reparação espontânea dos danos**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

ROCHA, Maria Vital da; MENDES, Davi Guimarães. Da indenização punitiva: análise de sua aplicabilidade na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, ano 4, p. 211-252. São Paulo: RT, jul.-set. 2017.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1–37, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/505>. Acesso em: 3 dez. 2022.

ROSENVALD, Nelson. A natureza da indenização preventiva. **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 2, p. 82-98, 2020.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Edição do Kindle.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. *E-book*.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

ROSENVALD, Nelson. Os múltiplos indenizatórios: A lei 14.470/22, o cenário brasileiro e o norte-americano. **Migalhas**, 5 dez. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/378012/a-lei-14-470-22-o-cenario-brasileiro-e-o-norte-americano>. Acesso em: 12 jan. 2023.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.emnuvens.com.br/ibercc/article/view/48>. Acesso em: 20 fev. 2024.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil: Teoria Geral**. Indaiatuba Foco, 2024.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 1-23, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. *E-book*.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

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

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. 2010. 507 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Montreal, Montreal, 2010. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3748>. Acesso em 7 dez. 2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano presumido e dano 'in re ipsa' – distinções necessárias. **Revista IBERC**, v. 6, n. 1, p. IV-X, 2023. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/256>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 127, p. 197–228, 2012. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/765>. Acesso em: 8 mar. 2024.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: e sua extensão as deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco**: a teoria do risco concorrente. São Paulo: Método, 2011.

TAVARES NETO, José Querino; KOZICKI, Katya. Do “eu” para o “outro”: a alteridade como pressuposto para uma (re)significação dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 47, p. 65-80, jun. 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15735>. Acesso em: 20 jan. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira. In: **Temas de direito civil** – Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. O princípio da função social no direito civil contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 54, p. 141-154, out./dez. 2014.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 30, p. 33-60, out./dez. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; DA CRUZ GUEDES, Gisela Sampaio. **Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

THIBIERGE, Catherine. Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir. **Recueil Dalloz**, v. 9, p. 577-582, 2004.

THIBIERGE, Catherine. Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**. Paris, v. 3, p. 561-584, jul.-set./1999.

TUNC, André. **La responsabilité civile**. 2.ed. Paris: Economica, 1989.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A doutrina dos *punitive damages* e a fixação dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça. In: CAVET, Caroline Amadori; GONDIM, Glenda Gonçalves; REIS, Guilherme Alberge *et al.* (org.). **O dano moral e suas conexões: uma análise da evolução do tema nos 20 anos do Código Civil**. Curitiba: Juruá, p. 83-91, 2024.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A Multifuncionalidade da Responsabilidade Civil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, p. 2083-2128, 2023. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-9-2023-n-5/331>. Acesso em: 9 dez. 2023.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. 2006. 226f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito, Curitiba, 2006.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

VIEIRA, Andrey Bruno Cavalcante; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. O direito de danos e a função preventiva: desafios de sua efetivação a partir da tutela inibitória em casos de colisão de direitos fundamentais. **Revista IBERC**, v. 2, n. 2, p. 1-30, mai.-ago.2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/56/50>. Acesso em: 20 ago. 2023.

VINEY, Geneviève. As Tendências Atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Tradução: Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, p. 42-56, 2008.

VIOLA, Rafael. O papel da responsabilidade civil na tutela coletiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). **Diálogos sobre direito civil: volume II**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 383-407, 2008.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. As penas privadas. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 20, n. 6, p. 42-57, jun. 2008.