

Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano

Cássio Monteiro RODRIGUES*

RESUMO: O escopo do presente estudo consiste na investigação da relação da chamada função preventiva da responsabilidade civil com o elemento do dano, historicamente tido como imprescindível para deflagrar o dever de indenizar, a fim de verificar possibilidades de ação preventiva direta da responsabilidade civil, sob a perspectiva da metodologia civil-constitucional, da assunção de novos perfis funcionais para além do reparatório, bem como da tutela integral da pessoa humana, sem que isso implique em violação aos princípios norteadores da matéria. Por meio de uma análise crítica dos pressupostos da responsabilidade civil preventiva e dos instrumentos de atuação postos pela doutrina, sem a pretensão de esgotar o tema, busca-se ressaltar que a responsabilidade civil necessita do elemento do dano para atuar, sendo controverso falar em responsabilidade civil sem dano. Por fim, avalia-se a possibilidade de admissão do ressarcimento das despesas incorridas com medidas preventivas adotadas a fim de evitar um dano iminente, de modo a oferecer critérios seguros ao intérprete para tanto e a conferir segurança jurídica à vítima que atuar de maneira proativa a impedir a ocorrência de danos.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; dano injusto; função preventiva; ressarcimento de despesas preventivas; direito civil-constitucional.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. O dano como elemento essencial à obrigação de indenizar; – 2. Pressupostos da função preventiva e da reestruturação da responsabilidade civil; – 3. Reparação ou prevenção do prejuízo? A função preventiva em relação à tutela de condutas ilícitas e à configuração do dever de indenizar; – 4. Atuação direta do paradigma preventivo da responsabilidade civil e a (im)possibilidade de reparação de despesas preventivas ao dano; – 5. Conclusão; – Referências bibliográficas.

TITLE: *Damage Compensation and Preventive Function of Civil Liability: Parameters for the Reimbursement of Preventive Expenses Incurred before the Damage*

ABSTRACT: *The scope of the present study is the investigation of the relationship of between the so-called preventive function of civil liability with the element of damage, historically considered indispensable to trigger the duty to indemnify, in order to verify possibilities of direct preventive action of civil liability, from the perspective of civil-constitutional methodology, of the assumption new functional profiles beyond the reparative profile, as well as the integral protection of the human person, without this implying a violation of the guiding principles of the matter. Through a critical analysis of the assumptions of preventive civil liability and the instruments of action put by the doctrine, without pretending to exhaust the theme, the article seek to emphasize that civil liability needs the element of*

* Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Especialista em Responsabilidade civil e Direito do Consumidor pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Advogado. O estudo ora apresentado ao público foi desenvolvido a partir das conclusões do autor decorrentes de dissertação de mestrado defendida, em fevereiro de 2019, junto ao Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial de obtenção do título de mestre, sob a orientação do Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza, a quem o autor agradece não apenas pela revisão criteriosa, mas sobretudo pelas lições e encorajamento diário.

damage to act, and it is controversial to speak of civil liability without damage. Finally, the possibility of admitting reimbursement of expenses incurred with preventive measures taken in order to avoid imminent damage is considered, in order to offer safe criteria to the interpreter for this purpose and to provide legal certainty to the victim who proactively acts to prevent damage from occurring.

KEYWORDS: *Civil liability; unfair damages; preventive function; compensation of preventive expenses; civil-constitutional law.*

CONTENTS: *Introduction; – 1. Damage as an essential element of civil liability obligation; – 2. Assumptions of preventive function and restructuring of civil liability; – 3. Repair or prevention of damages? The preventive function in relation to the protection of illicit conduct and the configuration of the duty to indemnify; – 4. Direct proceeding of the preventive paradigm of civil liability and the (im)possibility of reparation of preventive expenses incurred before the damage; – 5. Conclusion; – References.*

Introdução

A análise das fontes sugere que o histórico do desenvolvimento da responsabilidade civil foi concebido por meio da lógica individualista e patrimonialista¹ moderna, tendo sido, desde os primórdios, estruturada pela ótica reparatória, pautada pelo binômio dano-reparação.

Ou seja, sua função basilar é a função reparatória² e o enquadramento de certa obrigação como hipótese de responsabilidade civil justifica a recomposição da vítima – com a exigência de comprovação de dano e a subsequente regra de reparação integral.³

Focadas no denominador comum de proteção da vítima, influenciadas pelo processo de personalização e despatrimonialização do direito civil, a doutrina elaborou novas formulações aptas a tutelar as situações desafiadoras da responsabilidade civil, com vistas a garantir a reparação integral do ofendido, como a ampliação dos danos

¹ Nesse sentido, vide BODIN DE MORAES, Maria Celina. Constituição e direito Civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, n. 779, 2000, p. 43; E, ainda, RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 5.

² Nesse tocante, aduz-se à lição de San Tiago Dantas, que afirma que “sempre que se verifica uma lesão do direito, isto é, sempre que se infringe um dever jurídico correspondente a um direito, qual é a primeira consequência que daí advém? Já se sabe: nasce a responsabilidade” (DANTAS, San Tiago. Programa de direito civil. *Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito*. Texto revisto com anotações e prefácio de José Gomes Bezerra de Barros. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979, p. 376).

³ “A constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil. O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 331).

indenizáveis ou a flexibilização do pressuposto da culpa.⁴ Porém, cresce também na doutrina a ideia de que há hipóteses em que a reparação não será suficiente para restabelecer o *status quo* e tutelar adequadamente a pessoa humana.⁵

Assim, essencial que se pense quais funções a responsabilidade civil deve assumir no ordenamento – sempre a compatibilizando com sua perspectiva estrutural. Parte da doutrina atual defende ser capital redesignar suas funções, de modo a compatibilizá-la com a tutela integral de direitos diante das novas exigências sociais,⁶ cabendo à responsabilidade civil, também, prevenir os danos e impor sanções mesmo sem a sua configuração, numa verdadeira responsabilidade sem dano. Por outro lado, há quem reafirme a necessidade de exaltar seus pressupostos, para evitar sua descaracterização.⁷

Deve-se ressaltar que tais (não tão) novos problemas não são apenas ligados à questão da verificação e da quantificação do dano ressarcível, mas ao sistema da responsabilidade civil como posto na atualidade (e que põem em xeque a sua essência), que passa a tratar inclusive das possibilidades de flexibilização ou de superação desse elemento até então imprescindível,⁸ sob construção teórica de que o instituto não deveria se contentar somente com a garantia da reparação das lesões, mas sim, ir além, a fim de evitar a ocorrência destas.

Destaca-se, assim, a importância da análise funcional dos institutos jurídicos⁹ para a determinação de sua finalidade social. Contudo, ressalta-se que a evolução da responsabilidade civil não pode significar o abandono de seus elementos essenciais ou,

⁴ Para maior aprofundamento quanto ao tema da flexibilização dos pressupostos da responsabilidade civil, vide SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, cap. 1 e 2.

⁵ Nesse sentido, veja-se TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 23-58; Ainda, SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., 2013, p. 91.

⁶ SCHREIBER, Anderson. As novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 22, p. 45-69, 2005.

⁷ ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 137.

⁸ “O dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Atual. Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 341).

⁹ Antes de se adentrar no estudo das funções da responsabilidade civil, relembre-se a lição de Salvatore Pugliatti, para quem a função é “a razão genética do instrumento, e a razão permanente de seu emprego, isto é a sua razão de ser. Por via de consequência, é a função que irá determinar a estrutura, pois o interesse tutelado é o centro de unificação em respeito do qual se compõem os elementos estruturais do instituto” (PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954, p. 300. Tradução livre do original).

quando muito, sua aplicação desarrazoada, de forma a desnaturar sua atuação e, pior, prejudicar o cumprimento de sua função constitucional.

A presente investigação partirá da delimitação da figura do dano, das suas situações de flexibilização e hipóteses de ressarcibilidade, de modo a averiguar e comprovar que, por mais que se relativize o elemento do dano e se admitam novas figuras lesivas, esse elemento é primordial para deflagrar a responsabilidade civil, não havendo que se falar em responsabilidade sem dano.

Na sequência, serão investigadas as consequências da incorporação do paradigma preventivo à matéria e a sua adequação sistêmica, a identificar se é possível deflagrar a responsabilidade civil pela prática de ato ilícito, especialmente aqueles atribuídos ao campo da tutela inibitória material.

Por fim, analisados os instrumentos propostos para sua atuação, em especial, a relevância das chamadas medidas preventivas ao dano realizadas pela vítima, será possível cogitar de que a função preventiva do instituto atue no momento de quantificação da indenização, de modo que, observados os parâmetros colocados pela doutrina, sejam ressarcidos eventuais prejuízos preventivos injustos que a vítima teve ao adotar medidas de prevenção para evitar que o dano ocorra ou se perpetue.

1. O dano como elemento essencial à obrigação de indenizar

Dogmaticamente, a estrutura da responsabilidade civil enfrentou diversas mudanças desde a consolidação do paradigma da culpa (que orientou seu arcabouço já nos códigos liberais do século XVIII), e tinha como base os elementos da conduta culposa, dano e nexos causal, para que fosse configurado o dever de indenizar.¹⁰ Na falta de qualquer um dos seus elementos, descaberia falar em qualquer espécie de reparação.

O paradigma reparatório parecia satisfazer todas as demandas indenizatórias. Contudo, é a partir da revolução tecnológica e industrial que a sociedade experimenta novas formas de acidentes e riscos, cada vez maiores, tais como os acidentes de transporte,

¹⁰ Destaca-se na doutrina nacional os ensinamentos de: Agostinho Alvim, que alude a prejuízo, culpa e nexos causal (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1962, p. 194). Ainda, Silvio Rodrigues que aponta como requisitos: a ação ou omissão do agente, a culpa do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 14-18). Por fim, a lição de Fernando Noronha, que leciona serem o dano, cabimento do dano no âmbito de proteção de uma norma, fato antijurídico, nexos de causalidade e nexos de imputação (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*, v. 1. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 466-469).

questões mais recentes de proteção de dados e lesões decorrentes de novas tecnologias, ou de qualquer outra atividade que implique riscos a outrem por sua própria natureza, que demonstraram a insuficiência dos parâmetros do instituto para regular toda e qualquer situação de risco.

Essas transformações também afetaram o elemento do dano. Tradicionalmente, tanto doutrina quanto jurisprudência eram uníssonas em afirmar que o dano é o pressuposto inafastável da responsabilidade civil, como consequência do princípio do *neminem laedere*, e que não haveria que se falar em dever de indenizar se não há dano.¹¹

De fato, toda a construção dogmática da responsabilidade civil foi feita a partir da figura do dano, que exerce papel de fonte do dever de indenizar, a guiar a aplicação e flexibilização dos instrumentos e demais pressupostos da responsabilidade civil.

E, novamente em crise, a responsabilidade civil passa por momento de total expansão dos danos ressarcíveis, sendo que parte da doutrina defende, agora, a possibilidade de alargamento para englobar riscos e ameaças de dano. Para fins de conceituação, adota-se a definição de Anderson Schreiber, que afirma que o dano “Atualmente, conceitua-se o dano como a lesão a um interesse juridicamente protegido, a abranger tanto o dano patrimonial quanto o dano moral”.¹²

A construção dessa definição de dano passou por diversos estágios. Talvez o mais significativo no âmbito da responsabilidade civil após o abandono do paradigma da culpa, foi a perda da importância da ilicitude na identificação do dano,¹³ que aliada à cada vez maior preocupação com a reparação da vítima ao invés de reprovação do

¹¹ MAZEAUD e MAZEAUD. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Montchrestien, 1955. v. 1, n. 208.

¹² SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 621-622.

¹³ Nesse sentido, veja-se a lição de Tereza Ancona Lopez, que aduz que “Com a separação entre o ato ilícito e a responsabilidade civil, fica claro que o dano é requisito fundamental da responsabilidade civil, tanto que a indenização, em princípio, mede-se pela extensão do dano (art. 944, *caput*), mas não do ato ilícito. Podemos ter ato ilícito sem dano (portanto sem responsabilidade) como no caso do vizinho perturbando a paz de outro e que não deverão necessariamente pagar perdas e danos, somente cessar suas interferências injustas ao do artigo 940 do Código civil, que determina que aquele que demanda por dívida já paga ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado ou o equivalente do que dele exigir. Por outro lado, poderá trazer responsabilidade civil sem ato ilícito, como na hipótese do artigo 929 do Código Civil” (LOPEZ, Tereza Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de et al. (Coord). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas*. Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, p. 663).

ofensor, originou o fenômeno que Orlando Gomes denominou de giro conceitual,¹⁴ a permitir o reconhecimento de outros interesses tuteláveis (e novos danos) que não aqueles decorrentes do ato ilícito.

Configurou-se, então, a passagem do dano atrelado ao ato ilícito para o conceito de dano injusto, sendo este, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, configurado quando, “ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida”.¹⁵ Portanto, será considerado dano injusto todo aquele acontecimento que o ordenamento jurídico caracterize por intolerável e demande sua reparação ou eliminação.

Tal releitura conceitual afastou a identificação do dano em sua acepção jurídica com o prejuízo material, para consagrar o conceito de dano como lesão a um interesse juridicamente tutelado, digno de tutela pelo ordenamento jurídico.¹⁶

Não mais se identifica o dano injusto com o ato ilícito:¹⁷ a injustiça do dano está, sim, na real consequência gerada pelo dano, a lesão a determinado interesse jurídico merecedor de tutela.¹⁸⁻¹⁹ Mas, dada a vagueza da expressão, que tanto pode significar o

¹⁴ Conforme BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 177: “Daí porque, há mais de duas décadas, O. GOMES qualificava como “a mais interessante mudança” na teoria da responsabilidade civil o que ele chamou de “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”, que permite “detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto, mais amplo e mais social”. Ainda, vide GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 293 e 295.

¹⁵ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 179.

¹⁶ “Decisões como esta mostraram a necessidade de se rejeitar, de forma geral, a identificação do dano em sentido jurídico com o dano em sentido material (prejuízo econômico ou emocional), recuperando-se o conceito de dano como lesão a um interesse juridicamente tutelado. A vantagem desta definição está em concentrar-se sobre o objeto atingido – o interesse tutelado –, e não sobre as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre determinado sujeito. (...) A lesão ao patrimônio de um indivíduo sendo aferida por um critério matemático (teoria da diferença), corresponde, objetivamente, à consequência econômica que sobre ele repercute, sem que se vislumbre aí tanto espaço ao subjetivismo. O mesmo não acontece no dano moral, em que a lesão a um interesse tutelado (por exemplo, a saúde, a privacidade) repercute de forma inteiramente diferenciada sobre cada pessoa, não havendo um critério objetivo que permita sua precisa aferição. A definição de dano como lesão a um interesse tutelado, muito ao contrário, estimula a investigação sobre o objeto da lesão – o interesse da vítima efetivamente violado pelo ofensor –, a fim de se aferir o seu merecimento de tutela ou não, possibilitando a seleção dos danos ressarcíveis” (SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 108-109).

¹⁷ Para uma completa (re)leitura da evolução do instituto do dano, remeta-se a SCHREIBER, Anderson, *Novos paradigmas da responsabilidade civil* cit., cap. 3, 4 e 5; Ainda, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que o dano injusto resta configurado quando “ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 179).

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 107 e ss.

¹⁹ Acerca da definição de merecimento de tutela, confira-se, por todos: SOUZA, Eduardo Nunes. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, n. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014, p. 75-107.

objeto ou o próprio direito subjetivo, opta-se por conceituar dano como lesão objetiva a interesse merecedor de tutela,²⁰ a fim de afastar indenizações por meros aborrecimentos.

Por fim, afirma a doutrina que para o dano ser ressarcível deve reunir os elementos de certeza e atualidade. Ou seja, nem todo dano é indenizável, não bastando que seja somente injusto. Tais requisitos permitem a proteção do lesado pelo ordenamento jurídico, e caracterizam a tutela *ex post* dano da responsabilidade civil.²¹

Assim, a certeza é elemento imprescindível para a qualificação de determinado prejuízo como indenizável,²² e sua avaliação implica, notoriamente, a análise de sua eventualidade e atualidade, sendo inadmitido o dano eventual ou hipotético, mas plenamente aceita a hipótese de reparabilidade de um dano futuro e certo,²³ de modo que o atributo da atualidade do dano não deve ser visto como insuperável.²⁴

Todavia, com o reconhecimento de novos interesses tuteláveis, por exemplo nas figuras da perda de uma chance, do dano pela privação do uso, do dano ambiental, nas quais se admite a relativização dos atributos de certeza e atualidade, a fim de possibilitar o

²⁰ OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2014.

²¹ “Define-se o dano como a lesão a um bem jurídico. A doutrina ressalva, todavia, que nem todo dano é ressarcível. Necessário se faz que seja certo e atual. Certo é o dano não-hipotético, ou seja, determinado ou determinável. Atual é o dano já ocorrido ao tempo da responsabilização. Vale dizer: em regra, não se indeniza o dano futuro, pela simples razão de que o dano ainda não há. Diz-se “em regra” porque a evolução social fez surgir questões e anseios que desafiam a ideia de irreparabilidade do dano futuro.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 338.)

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 57; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. V, tomo II: Do inadimplemento das obrigações. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 109 e ss; e, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

²³ Nesse sentido, afirma Fernando Noronha que “são danos futuros não só aqueles que constituem prolongamento no tempo de um dano que já existe agora, como aqueles que só se manifestarão mais adiante, embora em decorrência do fato antijurídico lesivo que está sendo considerado” (*Direito das obrigações*, cit., p. 578). Ainda, v. SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 479.

²⁴ Essa é a lição de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, que afirma que “além das perdas em geral já sofridas pela vítima até o momento da sentença prolatada na ação indenizatória, em que o requisito da certeza de sua existência é de fácil aferição, a reparação inclui também prejuízos futuros (danos emergentes e lucros cessantes), desde que mantenham relação de causalidade com o evento danoso. (...) Nos lucros cessantes, que frequentemente incluem prejuízos ainda não ocorridos, o próprio legislador estabelece os limites para sua indenização (art. 402 do CC/2002). (...) quer em relação aos lucros cessantes, quer em relação aos danos futuros, deve-se estabelecer, com razoável precisão, a relação de causalidade entre o fato gerador e os prejuízos sofridos pelo lesado. (...) Quando se busca o ressarcimento de novos prejuízos que a vítima venha a sofrer no futuro, a questão torna-se mais delicada (...). Nessas hipóteses, o juiz deve ter muito cuidado em estabelecer o nexo de causalidade entre o fato e os danos, devendo formular um juízo de probabilidade. (...) O importante é deixar claro que a reparação integral exige que a indenização compreenda não apenas os prejuízos já implementados no momento da decisão da demanda indenizatória, mas também os futuros a serem suportados pelo lesado, que, avaliados com razoabilidade, mantenham uma relação de causalidade com o fato gerador da responsabilidade civil.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*, cit., 2010, p. 165 e 188).

ressarcimento da vítima e o cumprimento da função reparatória, cresce na doutrina a admissão da responsabilidade civil preventiva ou, até mesmo, sem dano.

Para a configuração de uma atuação preventiva da responsabilidade civil, caberia falar em superação do requisito da certeza do dano ou no alargamento deste, a se admitir, por exemplo, danos de ameaça ou por exposição ao risco,²⁵ ou seja, por prejuízo futuro incerto? Ou se cogitaria do surgimento de dever de indenizar pela mera violação a um dever jurídico? É frente aos novos desafios da sociedade contemporânea que o papel do jurista se torna, justamente, encontrar balizas e definir o *locus* de atuação desse instituto, de modo a compatibilizar suas funções com a tutela integral da vítima.

2. Pressupostos da função preventiva e da reestruturação da responsabilidade civil

Atualmente, motivada por novos anseios sociais, pela despatrimonialização do direito civil e pela preocupação com a integral proteção da pessoa, ganha espaço na doutrina a construção teórica de que o futuro da responsabilidade civil está na prevenção de danos, e não no já conhecido paradigma reparatório, supostamente tido como insuficiente²⁶ para responder às novas demandas.

Mais especificamente quanto à função preventiva, objeto deste trabalho, cabe dizer, que, em seu sentido amplo, a doutrina entende que essa função se preocupa com a tutela de riscos e antecipação aos danos injustos, de modo a fornecer instrumentos que possam impedir sua ocorrência,²⁷ dissuadindo o agente (potencialmente) ofensor a praticar condutas que venham a lesar outrem.

²⁵ “O reconhecimento dos danos por exposição é de extrema importância porque são eles que demarcam a fronteira última entre o dano e a mera ilicitude como pressuposto para a indenização. Parte dos teóricos da responsabilidade civil sem danos vê neles precisamente a manifestação da novel modalidade de responsabilidade que defendem” (CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica – limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 251). Vale reproduzir, ainda, relevante passagem de LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 240-241: “Em síntese, o princípio da precaução veio para ficar e para se expandir cada vez mais. Com a sua consagração, tivemos uma bipartição da responsabilidade civil em compensatória (reparação integral) e responsabilidade preventiva (precaução e prevenção). Enquanto na primeira precisamos do dano como pressuposto para sua efetivação, na segunda há a imputação da responsabilidade pela exposição de terceiros a riscos que podem se tornar danos irreversíveis. Ou seja, é a responsabilidade sem dano. A ameaça de dano e o medo dos indivíduos basta para sua aplicação”.

²⁶ Pietro Perlingieri esclarece: “A tutela da pessoa nem mesmo pode se esgotar no tradicional perfil do ressarcimento do dano. Assume consistência a oportunidade de uma tutela preventiva: o ordenamento deve fazer de tudo para que o dano não se verifique e seja possível a realização efetiva das situações existenciais” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 768).

²⁷ Sobre a abordagem da função preventiva pelo viés da análise econômica do direito, com a qual se discorda, por não colocar como norte principal a tutela da vítima com observância à personalização do direito civil, vide BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e telonomologia em debate. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. n. 81. Coimbra: Ed. Coimbra. 2005.

Dessa forma, calcada pela ideia do “Direito de danos”, parte da doutrina defende o alargamento do campo de incidência da responsabilidade civil, para também se ocupar de prevenir riscos e ameaças daqueles danos tidos por irreversíveis, principalmente dos que lesionam a dignidade humana, por meio de instrumentos preventivos e de tutela inibitória material, sem excluir aspectos punitivos de eventual responsabilização.²⁸

Esse desestímulo à prática de novos atos lesivos atuaria de duas maneiras: (i) uma de teor mais geral ou psicológico, “partir do receio de ser sancionado com uma indenização de cunho punitivo e preventivo”,²⁹ levando certos autores a afirmarem que a função preventiva exerceria também o papel de *deterrence*,³⁰ em confusão ou adição funcional com os *punitive damages*; e (ii) outra de caráter específico, a atuar na antecipação de riscos e prejuízos, por meio de medidas preventivas e inibitórias, voltadas não apenas à reparação de danos, mas também para evitar a sua ocorrência.³¹

A construção da função preventiva da responsabilidade civil pauta-se, também, em dois princípios conhecidos pelo direito, notadamente com origem, ou porta de entrada na ordem jurídica brasileira, no direito ambiental: o da prevenção, voltado a impedir os riscos concretos e já conhecidos de se concretizarem, e o da precaução, que é aplicado às situações de risco potencial.³²

²⁸ Sobre a adoção da expressão criada por Diez-Picazo e os fundamentos do Direito de Danos: EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil ou direito de danos? Breves reflexões sobre a inadequação do modelo tradicional sob o prisma do direito civil constitucional*. pp. 303-314. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al. (Org.). *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. Ainda, v. FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

²⁹ BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Responsabilidade civil sem dano-prejuízo? *Revista Eletrônica Direito e Política*. v. 12, n. 2, 2017, p. 56-71., p. 64.

³⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, cit., p. 84.

³¹ Nesse sentido, vide: VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 149; GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*. Dissertação (mestrado). Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais – Mestrado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, cap. VI; ON, Alexandru-Daniel. *Prevention and the Pillars of a Dynamic Theory of Civil Liability: A Comparative Study on Preventive Remedies*. Research Papers. n. 1, 2013, p. 12-15. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.lsu.edu/studpapers/1>>. Acesso em 01 dez. 2018; e, THIBIERGE, Catherine. Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 3, jul.-set./1999, p. 581).

³² Nesse sentido, o “princípio da prevenção vai ser aplicado quando o risco de dano é concreto e real. Na verdade estamos diante do perigo, que é o risco conhecido, como, por exemplo, o limite de velocidade nas estradas ou os exames médicos necessários que antecedem uma intervenção cirúrgica. (...) Já o princípio da precaução deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos, e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o “risco do risco”. (LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade civil na sociedade de risco. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 105. São Paulo: USP, 2010, p. 1223-1226); Ainda, “O risco de que se fala na função preventiva é diverso daquele presente na responsabilidade objetiva. Nesta, o risco das atividades econômicas forçou o reconhecimento de responsabilidade mediante a prova do dano e do nexos de causalidade. Retirou-se a exigibilidade da prova da culpa para permitir uma responsabilização objetiva. Ao abordar a função preventiva, fala-se de risco de dano com a finalidade de se antecipar a eles, de gerenciar as possibilidades de algum prejuízo vir a ocorrer e de efetivar medidas que os evitem” (DEL MASTRO, André Menezes. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 110, p. 765-817, jan.-dez./2015).

Por tais motivos e em virtude de todo o processo de personalização e despatrimonialização do direito civil, parte da doutrina defende que a função preventiva deve guiar a aplicação deste instituto, com prioridade até mesmo sobre a função reparatória, causa de sua existência, a fim de construir uma responsabilidade civil focada na proteção da pessoa, e não apenas em ressarcir o dano, pressuposto que também não poderia ficar alheio a todas as mudanças funcionais experimentadas e, assim, “[...] a norma assumirá expressamente que não o dano, mas o simples perigo de dano será suficiente para ativar o remédio”.³³

Ademais, a prevenção, no âmbito da responsabilidade civil, é classicamente tida por sua atuação indireta de desestímulo de condutas.³⁴ Justamente pela constatação de que novos danos e demandas sociais impõem o acolhimento da prevenção e da precaução como fundamentos³⁵ é que a doutrina passa a buscar novas fronteiras a possibilitar o redimensionamento da responsabilidade civil, a justificar uma renovada atuação do instituto.³⁶ Essa releitura já é posta em prática na doutrina estrangeira, sendo inclusive positivada em outros ordenamentos jurídicos.

³³ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 75.

³⁴ “Vislumbrando as possibilidades geradas a partir da chamada responsabilidade civil preventiva, sustenta-se uma necessária refundamentação institucional e instrumental do instituto, que não pode se furtrar ao aprimoramento de uma função que jamais lhe foi estranha (...)” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*, cit., p. 55).

³⁵ “Nesse sentido, em que pese não se ter percebido a alteração do polo central do Direito da responsabilidade civil (o dano), percebe-se, por outro lado, uma inversão fundamental no sentido de se buscar enxergá-lo antecipadamente pelo retrovisor, intentando-se precaver da melhor forma possível a sua ocorrência. Daí, portanto, a essencial lógica da refundamentação preventiva do chamado “Direito de Danos” ora preconizada. Para tanto, tem-se sustentado a necessidade de os ordenamentos jurídicos (tanto quanto os sistemas de tutela jurisdicional) priorizarem a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, cujos campos de atuação alastram-se com notável extensão e velocidade, precisamente para atender ao objetivo de contenção dos danos, sobretudo quando se apresentem, respectivamente, já comprovados ou altamente prováveis. (...), tem-se compreendido que uma tal abstração é não apenas justificável como necessária, para fundamentar um regime diferenciado de imputação de uma renovada hipótese de responsabilidade, voltada eminentemente para o futuro e antecipatória dos prejuízos que se pretende evitar. (...) Com base no princípio da precaução, alude-se inclusive à instauração de um novo regime de responsabilidade civil objetiva, fundada no *risco abstrato*. Tratar-se-ia da já denominada ‘responsabilidade civil sem dano’, que intenta, em verdade, evitar os danos por via da adoção de técnicas tipicamente inibitórias” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*, cit., p. 196 e 201).

³⁶ Teresa Ancona Lopez afirma expressamente que existe uma “responsabilidade preventiva”, assentada na incidência dos princípios da prevenção e da precaução no sistema da responsabilidade civil: “O princípio da precaução, (...), deverá, doravante, fazer parte da responsabilidade civil, e esse ramo do direito passa a ter três funções: a função compensatória (reparação integral); a função dissuasória (*deterrence*), que aparece através das indenizações pesadas contra o autor do dano (essa função é chamada de preventiva ainda hoje); a função preventiva, em sentido lato, englobando os princípios da precaução e da prevenção, pela qual haverá a antecipação de riscos e danos. (...) Com isso nasce a responsabilidade preventiva, que funcionará ao lado da responsabilidade reparadora ou clássica. Uma não exclui a outra. Ambas são necessárias, pois, caso o dano não consiga ser evitado, deverá ser reparado integralmente por seu autor ou pelo seguro.” (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, cit., p. 17).

Na União Europeia, vale aludir aos *Principles of European Tort Law*, cujo artigo 10.101 expressamente faz alusão à função preventiva da indenização.³⁷ Na França, o projeto de revisão do *codex* francês, o *Avant-Projet Catala*,³⁸ em seu artigo 1.344, ressalta a ameaça como ilícito ressarcível, no tocante às despesas e prejuízos que decorram da prevenção do dano.³⁹

Por sua vez, o Código Civil chileno, nos artigos 2.333 e 2.334, afirma a possibilidade de ressarcimento dos danos que decorram de situação de ameaça ou perigo iminente por meio de ação popular.⁴⁰ Por fim, o Código Civil argentino,⁴¹ nos artigos 1.708^o,⁴² 1.710^o, 1.711^o, também prevê expressamente a função preventiva da responsabilidade civil, ao lado da reparatória, bem como promove a adoção de medidas que evitem a ocorrência do dano ou seu agravamento, com o ressarcimento das despesas preventivas.⁴³

³⁷ *Verbis*: “A indemnização consiste numa prestação pecuniária com vista a compensar o lesado, isto é, a repor o lesado, na medida em (que) ele estaria se a lesão não tivesse ocorrido. A indemnização tem também uma função preventiva”.

³⁸ *Avant-Projet De Reforme Du Droit Des Obligations (Articles 1101 A 1386 Du Code Civil) Et Du Droit De La Prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)* Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/>>. Acesso em 26 abr. 2019. Trata-se de um projeto de revisão do Código Civil francês, a fim de atualizar a regulamentação das matérias de obrigações, contratos, responsabilidade civil e prescrição. Em relação à responsabilidade civil, o governo francês lançou consulta pública, em 2016, encaminhando o relatório ao parlamento em 2017, a fim de levar o projeto para a fase de implementação. O seu art. 1.344^o consagra expressamente a ressarcibilidade dos prejuízos decorrentes da prevenção do dano ou do seu agravamento. Exclui-se também a componente punitiva para a revisão, pelo que se reafirma a prevenção enquanto fator impulsionador da moderna responsabilidade civil. Uma vez mais, confirma-se que a ressarcibilidade de danos preventivos não se traduz em danos hipotéticos, têm de ser ameaças iminentes aos interesses em causa, existindo um nexo de causalidade entre a ameaça e o investimento em prevenção.

³⁹ *Verbis*: “Art. 1344. Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ains i que pour en réduire les conséquences, constituant un préjudice réparable, dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagés”.

⁴⁰ SILVA, Néstor Pina. La responsabilidade preventiva. *Revista de Estudios Ius Novum*, n. 2, Octubre/2009, p. 263. Tais artigos e legislação consagram a possibilidade de utilizar a ação popular para as situações em que exista um dano contingente, tanto para ocasiões de ameaças a pessoas indeterminadas ou determinadas. Tal dano é entendido como sendo um perigo iminente, uma ameaça e risco de dano real para os interesses tutelados, que pode vir a se concretizar ou não. O art. 2.334 prevê a ressarcibilidade de todas as despesas recorrentes da propositura da ação, caso com fundamento, sendo o potencial lesado ressarcido destas despesas, em notável ótica de proteção integral da pessoa a afastamento da ótica patrimonialista da responsabilidade civil.

⁴¹ Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/>>. Acesso em 26 abr. 2019. O direito argentino por meio do seu recente Código Civil de 2015 trouxe outro alento à tutela preventiva da responsabilidade civil. O art. 1708^o prevê as funções da responsabilidade civil, elencando expressamente as funções de prevenção e reparação do dano. O art. 1710^o consagra o dever geral de prevenção do dano, concretizando-se pelo dever de não causar danos; de adoção de medidas que visem evitar a produção do dano ou diminuir a sua magnitude, sendo reembolsáveis as despesas, na medida do enriquecimento sem causa, para quem incorreu evitou a provocação de um dano de um terceiro. Por fim, impõe-se o dever não agravar o dano já produzido. A articulação com a parte processual é evidente, visto que o art. 1711^o consagra a ação preventiva para as situações em que é previsível a produção do dano ou o seu agravamento.

⁴² *Verbis*: “Artículo 1708. Funciones de la responsabilidad Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”.

⁴³ Veja-se, por exemplo, os seguintes enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil Argentina: “La función preventiva procede tanto en la tutela de intereses individuales como así también en la tutela de intereses de incidencia colectiva” (Enunciado XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión 4: Derecho de Daños); “a) La pretensión preventiva es genérica, autónoma de dar, hacer o no hacer. No tiene carácter excepcional, ni subsidiario; tampoco exige que exista una vía judicial más idónea. b) Nada impide que pueda ser articulada con otra de naturaleza resarcitoria, particularmente, cuando se trate de hacer cesar conductas dañosas ya iniciadas que han generado secuela de dañosidad” (Enunciado XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión 4: Derecho de Daños). Disponíveis em: <<http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/>>. Acesso em 20 out. 2019

Nessa linha, afirma Catherine Thibierge que o termo “responsabilidade” não poderia ter uma ideia limitada apenas à reparação de danos e que a amplitude dos novos danos é “susceptível de conduzir a uma responsabilidade sem prejuízo, a uma responsabilidade preventiva, não mais somente voltada à reparação dos danos passados, mas igualmente para evitar esses novos danos, (...) pelos quais a reparação perde seu sentido”.⁴⁴

Na doutrina nacional contemporânea, o tema não escapa aos olhos dos civilistas. Nesse sentido, em encontro de grupos de pesquisa em Direito Civil-Constitucional, realizado em 2013, foi produzida a “Carta de Recife”, documento que expõe a preocupação com a nova “crise” da responsabilidade civil e sua hipótese *sem dano*.⁴⁵

Pautada, dentre outros fatores, na hermenêutica civil-constitucional,⁴⁶ a doutrina passou a reconstruir a prevenção, antes apenas vista como desestímulo psíquico pela ameaça de se atribuir dever de indenizar ao ofensor, para um instrumento à disposição da pessoa capaz de evitar danos ou fazer cessar ameaças de forma concreta, com fundamento na cláusula geral de tutela da pessoa humana.⁴⁷

Com efeito, aduz-se que a prevalência das situações existenciais sobre as patrimoniais e o surgimento de novos danos extrapatrimoniais tornam descabido um sistema de danos meramente reparatório.⁴⁸ Impulsiona-se o paradigma preventivo da responsabilidade civil para atuar junto e compatibilizado com o reparatório, de maneira

⁴⁴ THIBIERGE, Catherine. *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité*, cit., p. 561 (Tradução livre do original).

⁴⁵ CARTA DO RECIFE. *Revista Fórum de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, a. 2, n. 2, jan./abr., 2013, p. 239-240. Destaca-se o trecho: “A análise crítica do dano na contemporaneidade impõe o caminho de reflexão sobre a eventual possibilidade de se cogitar da responsabilidade sem dano” (*apud* FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 225).

⁴⁶ Vide: TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.1-22; SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). *Direito civil-constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1-24.

⁴⁷ Nesse sentido, destaque-se que “a proteção da dignidade se dá em uma dimensão intersubjetiva – que implica a imposição de limites à ação dos sujeitos, com vistas a evitar que os demais tenham ofendido sua dignidade – pode, e deve, o direito, através da responsabilidade civil, buscar a prevenção de danos à pessoa” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Org.). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 135).

⁴⁸ GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*, cit., p. 159-160.

funcionalizada e apta a propiciar efetiva tutela da pessoa *in concreto*.⁴⁹

Teresa Ancona Lopez advoga pela responsabilização dos agentes pelos riscos de danos graves e irreversíveis a que derem causa, considerando essencial desmembrar os conceitos de indenização e responsabilidade, de modo que esta abarque a prevenção de danos, eis que fundada na proibição de causar dano a outrem, pois atualmente “podemos afirmar que temos a responsabilidade civil reparatória e a responsabilidade civil preventiva”. Sobre o dano em si, aduz ser “possível caracterizar-se como dano (prejuízo) a ameaça ou risco de ‘danos graves e irreversíveis’, ao qual chama de dano de risco.⁵⁰

Thaís Goveia Pascoaloto Venturi defende que, sob a ótica de um direito civil constitucionalizado, a integral e eficaz tutela dos direitos fundamentais demanda a reformulação estrutural e funcional do instituto pelo paradigma preventivo, mais adequado à proteção da pessoa e aos direitos fundamentais, pois, para a autora, o paradigma meramente repressivo se demonstra insuficiente a atender as demandas sociais para as quais a responsabilidade civil é chamada a atuar, principalmente na seara dos danos extrapatrimoniais, destacando que a situação subjetiva da vítima já existe previamente à violação, não podendo se admitir sua tutela apenas *post lesão*.⁵¹

⁴⁹ “Se consagra el deber de prevención para toda persona con los siguientes alcances: a) en cuanto dependa de ella, es decir, que la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control, ya que de lo contrario se puede convertir en una carga excesiva que afecta la libertad; b) se deben adoptar las diligencias conforme a lo que haría una persona que obrara de buena fe, disponiendo medidas razonables para evitar el daño o disminuir su magnitud o de no agravarlo, si ya se ha producido; c) se reconoce el derecho al reembolso del valor de los gastos en que ha ocurrido siguiendo las reglas del enriquecimiento sin causa. (...) Se delimitan los siguientes criterios para la sentencia de finalidad preventiva: (...) el contenido y extensión de estas obligaciones debe estar guiado por: la necesidad de evitar el daño con la menor restricción de derechos posible; la utilización del medio más idóneo; la búsqueda de la eficacia en la obtención de la finalidad. Estos parámetros permiten una valoración más exacta y un control judicial sobre las medidas que se adopten; d) el juez puede disponer esas medidas a pedido de parte o de oficio” (LORENZETTI, Ricardo Luis; HIGHTON, Elena; CARLUCCI, Aina Kemelmajer de. *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 215-242. Disponível: <<http://www.lavoz.com.ar/>>. Acesso em 20 out. 2019).

⁵⁰ “Podemos imaginar a hipótese de determinada pessoa ter sido infectada, em transfusão de sangue, pelo vírus da hepatite C, doença que, às vezes, demora 30 anos para se manifestar. Poderá pedir indenização pela ameaça de risco de desenvolver a doença? O medo constante de ser portador de vírus de doença incurável é, com certeza, dano indenizável. Também poderíamos colocar a hipótese de uma ação civil pública contra o Município do Rio de Janeiro, em nome de toda a população carioca (não somente dos já contaminados), pelo risco de adquirir dengue por falta de precaução da Prefeitura do Rio de Janeiro. O dano aqui é o risco”. Segundo a autora, o obstáculo que se revela “é como exigir e, por consequência, sancionar os criadores de risco que não gerenciam adequadamente os perigos conhecidos (prevenção) e os riscos possíveis (precaução)” (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, cit., p. 133-139).

⁵¹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*, cit., p. 145. A autora sustenta que a responsabilidade preventiva passe a ser considerada não apenas uma expressão voltada a explicar eventuais efeitos reflexos derivados das regras de responsabilidade civil, mas sim, verdadeiro fundamento, um novo paradigma, por via do qual os próprios instrumentos da responsabilidade civil possam vir a ser repensados, reconstruídos ou ao menos adaptados, legislativa ou judicialmente, no intuito de uma maior e melhor eficiência do instituto para dar respostas mais ajustadas à realidade social contemporânea (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*, cit., p. 169).

Outro defensor da responsabilidade civil preventiva é Daniel de Andrade Levy, para quem o instituto seria remodelado para construir um “Direito das condutas lesivas”, com o retorno de importância do papel da culpa, a justificar a atuação punitiva e preventiva da responsabilidade civil.⁵² O autor aduz, expressamente, que “a reparação do dano passa a ter não apenas uma função punitiva, mas, sobretudo, preventiva. Chega-se, inclusive, a uma Responsabilidade Civil sem dano, uma Responsabilidade Civil da antecipação”.⁵³

Por fim, afirma a necessidade de remodelação da responsabilidade civil em duas: uma que regule condutas e outra que busque a reparação eficiente dos danos. A primeira focada na conduta do agente, o que chama de “direito das condutas lesivas” e a outra preocupada somente com a indenização da vítima e seus mecanismos, a que denomina de “Direito de danos”.⁵⁴

Para outra parte da doutrina, a maior importância dada à prevenção não justifica a resignificação do instituto e a prevalência da função preventiva à reparatória, que ainda seria o principal escopo de sua atuação e só viria a atuar mediante a configuração e ocorrência do evento danoso.

Essa é a posição de Rodrigo Paulino de Albuquerque Júnior, que afirma que a noção de responsabilidade civil sem dano seria a defesa da ruptura do pilar principal do instituto, pois, por mais que “variem os diversos suportes fáticos de responsabilização, o elemento dano sempre lhes foi intrínseco, seu requisito mais elementar, gerador da responsabilidade e do dever de indenizar”.⁵⁵

O autor aduz que a prevenção e a precaução não autorizariam a ampliação do escopo da responsabilidade civil, como pretende a doutrina, pois “efeitos distintos da reparação ficariam remetidos à responsabilidade civil”, que não é o campo designado pelo ordenamento jurídico para lidar com essas consequências, já que a indenização atua no

⁵² A construção de um Direito das condutas lesivas pressupõe, então, que a culpa retome um papel de destaque como fator de análise da conduta do agente ofensor. Esse será o seu diferencial, haja vista que a sua modalidade objetiva será totalmente absorvida pelos mecanismos indenitários. Tanto que Patrice Jourdain, ao comentar o incrível sucesso desses instrumentos extrajudiciais, encerra com a seguinte pergunta: 'Ultrapassada no terreno indenitário, a responsabilidade civil poderá sobreviver?' Somente sobreviverá se for possível empregá-la na regulação das condutas lesivas. Mesmo em 1949, Ripert nos lembrava que 'a evolução do direito civil jamais tendeu a eliminar a busca pela intenção. Muito pelo contrário, esse direito se aperfeiçoa a medida em que pode levar em conta a boa-fé dos sujeitos de direitos' (LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito de danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 222-223).

⁵³ LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil*, cit., p. 257.

⁵⁴ LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil*, cit., p. 217.

⁵⁵ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 6. ano 3. p. 89-103. São Paulo: RT, jan.-mar. 2016, p. 90.

momento secundário e posterior ao descumprimento de determinada norma jurídica ou obrigação.⁵⁶

No mesmo sentido é a lição de Bruno Leonardo Câmara Carrá, que faz críticas à ampliação do escopo da responsabilidade civil, argumentando que não se deve falar em responsabilidade civil sem dano, mas sim em uma gestão conglobante⁵⁷ dos danos e riscos pelo ordenamento jurídico e demais áreas do direito, afirmando que não há “espaço lógico para a concepção de sanções que evitem os danos no seio da Responsabilidade Civil, que por definição se destina a repará-los”.⁵⁸

Carrá prossegue com sua crítica e afirma que a responsabilidade civil “deve fazer o que ela sempre fez: indenizar os danos, deixando que a repressão às condutas, enquanto representativas de gestos enunciativos de uma maior gravidade social, venha a ser realizada nas outras áreas do Direito”.⁵⁹

⁵⁶ “O problema de admitir a responsabilidade sem dano é que todos esses efeitos distintos da reparação ficariam remetidos à responsabilidade civil. Haveria uma expansão extraordinária e pouco controlável da responsabilidade civil, que teria de dar conta de toda uma série de consequências que hoje lhe são estranhas. E isso justamente no momento em que a reparação de dano alcançou o maior grau de sofisticação e complexidade. Do ponto de vista da teoria geral do direito, a regra que estabelece o dever de indenizar próprio da responsabilidade civil constitui norma secundária, que incide após o descumprimento da norma primária que exige a obediência de determinada conduta. Se a responsabilidade civil passa a dizer respeito também a deveres que eram considerados anteriores a ela, o campo do direito de vizinhança que trata do direito de construir passaria a ser de responsabilidade civil, por exemplo. Nele, há uma série de deveres jurídicos que independem de dano, antecedem o dever de indenizar e, quando devidamente obedecidos, previnem o dano. Seria de responsabilidade civil também a norma que estabelece o dever de visita, já que sua efetivação previne o dano moral pelo chamado abandono afetivo.” (ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. *Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 98-99). No mesmo sentido, vide Díez-Picazo, Luis Maria. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 41.

⁵⁷ “Eis então um ponto crucial no nosso raciocínio: para nós, gestão do dano na sociedade de risco não precisa ser realizada apenas por meio da Responsabilidade Civil. Outros ramos do direito também possuem vocação para isso e só uma atuação coordenada e conjugada entre eles se revelaria capaz de dar algum efetivo alento às potenciais vítimas do progresso tecnológico. [...] A ideia da gestão conglobante, portanto, significa que os danos devem ser atacados por várias frentes, e não unicamente através da Responsabilidade Civil que, na prática, termina sendo o efeito produzido pelos que defendem a sua suposta cisão em uma responsabilidade civil *lato sensu* e em outra em sentido estrito” (CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 104-105).

⁵⁸ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 168.

⁵⁹ “A obtenção de um efeito preventivo e eficaz no combate aos novos danos existentes em uma sociedade de riscos continua ocorrendo pelos tradicionais mecanismos que a Responsabilidade Civil utiliza para preveni-los. É por meio da coerção psicológica, e não em medidas de força direta destinadas a combater a ilicitude, que se opera a função dissuasória da Responsabilidade Civil. (...) Quando se fala em gestão conglobante dos danos, entretanto, não se trata, ademais, de enfrentá-los unicamente por meio do Direito. O enfrentamento deve ser amplo, e se realiza multidisciplinarmente não apenas pelos instrumentos jurídicos e os de mercado. Assimilamos, para esses fins, as noções de prevenção geral (*general deterrence*) e de prevenção especial (*specific deterrence*) formuladas por Guido Calabresi (...). Assim, ‘tão grave quanto a ausência de reparação por um dano injusto mostra-se a imputação do dever de reparar sem a configuração de seus elementos essenciais, fazendo-se do agente uma nova vítima’. E aqui a investiva de Tepedino torna-se mais forte: ‘A indenização imposta sem a observância dos seus pressupostos representa, a médio prazo, o colapso do sistema, uma violência contra a atividade econômica e um estímulo ao locupletamento’. A observação tem total pertinência e resume esse que pode ser apontado como o grande desafio da Responsabilidade Civil de nossa época. A saber, a de garantir a plenitude da indenização, sobretudo, em uma sociedade cada vez mais dominada pelos riscos em larga escala, sem contudo inviabilizá-la. (...) A isso não se presta a Responsabilidade Civil. Seu objetiva continua sendo o de levar justiça retributiva (...)”. *Ibid.*, p. 106-108 e 112-113.

Apesar da avalizada corrente que sustenta a incorporação da função preventiva à responsabilidade civil, a atuar de modo a inibir condutas potencialmente lesivas, riscos e ameaças, concorda-se com Bruno Leonardo Câmara Carrá e Rodrigo Paulino de Albuquerque Júnior, e conclui-se, em análise inicial, que a função preventiva não é o escopo principal da responsabilidade civil e, mesmo no cenário de constitucionalização e de maior proteção da vítima, é a função reparatória que perfaz a função o instituto, em prol do reequilíbrio social.⁶⁰

A prevenção deve sim ser considerada no âmbito de atuação da responsabilidade civil, mas como função acessória, a atuar em paralelo, em conjunto, com a função reparatória, a partir desta, para garantir a melhor tutela possível à vítima.⁶¹

Diante das funções e das alterações estruturais e funcionais ocorridas na responsabilidade civil expostas, afirma-se que a análise de atuação do instituto e sua incidência, mesmo com diferentes escopos, ainda se dá a partir do dano (que guia a atuação das suas funções), ou seja, configura uma visão *ex post*, e não *ex ante*, como aduzem os adeptos da função preventiva direta.

Desafiadora, principalmente, é a definição de quais os limites e amplitude da atuação preventiva sem incentivar pedidos totalmente descabidos, fundados em meros aborrecimentos ou riscos de lesão injustificados.

Se não se admite uma responsabilidade civil puramente preventiva, já que careceria de seu elemento basilar (a ocorrência de um dano certo a ser indenizado), poderá haver responsabilidade civil sem dano, com o dever de indenizar deflagrado pela mera conduta perigosa ou ilícita? Quais seriam, então, seus instrumentos de atuação e qual o impacto do paradigma preventivo no dever de indenizar? É o que se passa a expor.

3. Reparação ou prevenção do prejuízo? A função preventiva em relação à tutela de condutas ilícitas e à configuração do dever de indenizar

O reconhecimento da função preventiva da responsabilidade civil não deve implicar diretamente na conclusão de que a prevenção seria o seu novo fundamento ou objetivo

⁶⁰ BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. Responsabilidade preventiva: elogio e crítica à inserção da prevenção na espacialidade da responsabilidade civil. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, set.-dez./2015, p. 42.

⁶¹ Sobre as funções da responsabilidade civil e a compatibilização de suas tutelas, vide REIS JÚNIOR, Antônio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.) *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 573-606.

maior do instituto, destacada da função reparatória, a ponto de dividir a responsabilidade civil em duas, uma preventiva e outra de danos.⁶²

A prevenção pode atuar como um dos escopos da responsabilidade civil, mas sempre em paralelo e a partir da função reparatória, pois a responsabilidade civil é justamente o instituto que o ordenamento jurídico previu para remediar a situação posterior à ocorrência do dano,⁶³ sem o perigo de superdimensionar o instituto e, conseqüentemente, banalizá-lo.⁶⁴

De fato, a aceitação da função preventiva demanda uma readequação do instituto, mas que não implica – pelo menos não automaticamente – que a responsabilidade civil deverá se preocupar prioritariamente com a prevenção de danos.

Para os defensores da responsabilidade civil sem dano, o próprio ilícito seria capaz de deflagrar obrigação de responsabilidade civil, mesmo que dissociada de qualquer reparação.⁶⁵ A ameaça advinda da conduta ilícita, seria objeto do instituto e demandaria atuação prospectiva da responsabilidade civil em verdadeira prevenção direta de danos e gestão de riscos.⁶⁶

Isso porque o dano e o ilícito, como visto, são categorias distintas e autônomas,⁶⁷ e o objetivo da ordem jurídica seria, teleologicamente, a coibição de prática de condutas

⁶² LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil*, cit., p. 217 e 221.

⁶³ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 104.

⁶⁴ Veja-se, nessa linha, a lição de Gustavo Tepedino, que afirma que “(...) nem mesmo a caótica intervenção do Estado em áreas sociais críticas – como saúde, transporte, segurança pública – autoriza o superdimensionamento do dever de reparar para a promoção de justiça retributiva entre particulares. Tão grave quanto a ausência de reparação por um dano injusto mostra-se a imputação do dever de reparar sem a configuração de seus elementos essenciais, fazendo-se do agente uma nova vítima. A indenização imposta sem a observância dos seus pressupostos representa, a médio prazo, o colapso do sistema, uma violência contra a atividade econômica e um estímulo ao locupletamento. (...). Aos estudiosos da responsabilidade civil apresenta-se, portanto, o desafio de garantir o ressarcimento amplo, de modo compatível com a locação de riscos estabelecida na sociedade atual, sem que se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desdenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social” (TEPEDINO, Gustavo. O futuro da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 24 (editorial). Rio de Janeiro: Padma, 2005).

⁶⁵ “Pode-se até admitir que a indenização dependa da verificação do dano (e em alguns casos o risco em si mesmo 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” (FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese (doutorado). Pós-Graduação em Direito Civil – Doutorado, Universidade do Estado de São Paulo. São Paulo: 2014, p. 170-171).

⁶⁶ Nesse sentido, vide LOPEZ, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade no direito brasileiro contemporâneo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas*. Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 703; E, também, vide FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva*, cit., p. 169-170.

⁶⁷ BRAGGA NETO, Felipe Peixoto. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 84.

ilícitas e indesejáveis, “pouco importando se, a rigor, delas emergem ou não prejuízos fáticos”.⁶⁸

Logo, por não ser uma tutela contra o dano, mas preventiva, não existiriam as exigências dos pressupostos da tutela ressarcitória, como a certeza e a atualidade da lesão, que culmina na quebra do paradigma de que “a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a de reparação do dano, ou a tutela ressarcitória”,⁶⁹ possibilitando a construção de “uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com a probabilidade do dano, mas apenas com a probabilidade do ato contrário ao direito (ilícito)”.⁷⁰

Ao se analisar com maior profundidade a proposta da refundamentação da responsabilidade civil pelo viés preventivo, ou seja, que poderiam ser impostas sanções e deveres mesmo sem a ocorrência do dano, seu elemento basilar, vê-se que seus adeptos, na realidade, defendem a possibilidade de incidência do instituto a fim de tutelar o descumprimento do dever jurídico, decorrente do cometimento de ato ilícito.

E ao se ter o descumprimento de deveres jurídicos ou a mera afronta ao ordenamento como catalisador da responsabilidade civil, significa dizer que a ameaça, o perigo de dano, passaria a ser um interesse juridicamente relevante para fins de deflagração do dever de indenizar e, ao mesmo tempo, permitiria uma atuação *ex ante* do instituto.

Mais uma vez, permita-se discordar dessa afirmação, pois não cabe à responsabilidade civil tutelar todos os riscos da vida civil. *Nem a ameaça nem o risco são dano. A probabilidade de que o dano ocorra não é dano.* Então, o que daria sustentação ao pilar da atuação preventiva do instituto? Caberia à responsabilidade civil tutelar ou impor algum dever pela mera prática de conduta ilícita, sem que dela tenha decorrido algum prejuízo?

Cabe destacar de antemão que muitos dos instrumentos apontados pela doutrina como de antecipação ao dano enquanto consequência jurídica, seja os de cessação, de impedimento de seu agravamento, e até mesmo de reparação preventiva, são contingências ulteriores ou dependentes do início da cadeia do evento lesivo, não se

⁶⁸ “A vedação ao ilícito posto na ordem jurídica constitui, pois, o fim maior de se impedir a ocorrência de danos e lesões, sendo o desígnio da reparação/compensação, dentro do paradigma repressivo já referido, o fito secundário da responsabilidade civil, que pode ser concebida para a finalidade maior de se prevenir a ocorrência de qualquer conduta ilícita, independentemente de que dela possa resultar determinado dano” (BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. *Responsabilidade preventiva*, cit., p. 43).

⁶⁹ BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. *Responsabilidade preventiva*, cit., p. 37.

⁷⁰ BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. *Responsabilidade preventiva*, cit., p. 47.

amoldando completamente ao paradigma de prevenir a ocorrência do dano, possivelmente pelo “equivoco de se confundir dano com ilicitude”, pois o controle desta é feito “por meio de outros mecanismos, causando sua inserção na Responsabilidade Civil mais confusão que propriamente vantagens”,⁷¹ dos quais são maiores exemplos os direitos reais, no que tange às ameaças ao direito de propriedade e o direito antitruste.

Essa confusão leva aos defensores da responsabilidade civil sem dano a introduzirem no campo de instrumentos de prevenção direta da responsabilidade civil, mecanismos de tutela inibitória material de outros campos do direito para combater o ilícito e cessar a ameaça de dano.

Contudo, essa posição não parece ser a mais adequada, pois a chamada tutela inibitória material sequer é um instrumento do ordenamento jurídico voltado ao combate do dano, mas sim voltado a evitar o ilícito, ou seja, um ato contrário ao direito, que pode acarretar na violação a uma situação jurídica subjetiva.⁷²

Apenas a título de esclarecimento, para Luiz Guilherme Marinoni, a "tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória".⁷³

Para o autor, o ilícito se revela no ato contrário ao direito, do qual o dano não é elemento constitutivo, sendo uma “consequência meramente eventual e não necessária do ilícito”. E, sendo assim, demanda uma tutela específica, a tutela inibitória material e processual, que “não pune quem pratica o ilícito, mas impede que o ilícito seja praticado”,⁷⁴ empenhada em evitar uma prática perigosa, ou fazer cessar ou impedir a repetição do ilícito.

Pelo exposto, mais adequado afirmar que a tutela inibitória configura, sim, uma espécie de tutela preventiva, mas que, diferentemente do que colocam os defensores da responsabilidade sem dano, não busca prevenir danos, mas a coibir o ilícito, voltada a combater o perigo de sua ocorrência, de maneira anterior ao seu cometimento e

⁷¹ CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 87.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 42-43.

⁷³ *Ibid.*, p.36.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*, cit., p. 48.

diferente da sistemática da tutela reparatória.⁷⁵

Ainda, mais difícil que a justificativa da refundamentação do instituto por meio do seu novo paradigma é a tarefa de elencar os instrumentos de atuação de prevenção direta dessa nova responsabilidade civil que, como se verá, ou não atuam exatamente na prevenção do dano ou são remédios já previstos no ordenamento jurídico e compreendidos em outros campos do direito.

Apesar de a caracterização da tutela inibitória do ilícito não ser voltada à prevenção de danos, como apontado por Marinoni, Thaís Goveia Pascoaloto Venturi afirma que a responsabilidade civil sem dano é possível pela incorporação do paradigma preventivo, sendo necessária a distinção dos conceitos de ilicitude,⁷⁶ indenização e dano, como meio de redimensionar o instituto para “absorver em sua plenitude novas técnicas que se revelam imprescindíveis para a proteção dos direitos nos tempos atuais, tais como a tutela inibitória e a responsabilidade civil preventiva”.⁷⁷

Tal como a ocorrência do ilícito não deve pressupor culpabilidade, a responsabilidade não deveria estar restringida à pressuposição de existência de dano, já que, após a cisão entre ilicitude e dano, os riscos conhecidos decorrentes de condutas ilícitas possuem remédios aptos a eliminá-los, tanto na seara material quanto processual. Ademais, a dissociação da ilicitude do dano permitiria uma tutela desvinculada da reparação, não

⁷⁵ “Para evidenciar que o dano não é elemento constitutivo do ilícito, argumenta que, quando se diz que não há ilícito sem dano, identifica-se o ato *contra ius* com aquela que é a sua normal consequência e isso ocorre apenas porque o dano é o sintoma sensível da violação da norma. A confusão entre ilícito e dano seria o reflexo do fato de que o dano é a prova da violação e, ainda, do aspecto de que entre o ato ilícito e o dano subsiste frequentemente uma contextualidade cronológica que torna difícil a distinção dos fenômenos, ainda que no plano lógico” (Ibid., p. 44). Bruno Leonardo Câmara Carrá também reforça a posição de Marinoni, ao afirmar que ele fornece explicação mais coerente em defesa da natureza processual dos provimentos inibitórios e da sua dissociação da responsabilidade civil, ao dizer que “o dano não é o elemento necessariamente constitutivo do ilícito. O dano, nesse sentido, reflete apenas uma das consequências, a mais visível seguramente, da violação de uma regra do ordenamento jurídico, mas não se pode dizer que a ilicitude dependa do dano para caracterizar-se. (...) Perigo e dano constituiriam, assim, os dois lados da mesma moeda, mas cada qual cobrando uma tutela diferenciada” (CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 179).

⁷⁶ “Percebe-se, portanto, que apenas mediante a adoção de um conceito amplo de ilicitude torna-se possível a adequada e necessária compreensão de diversos desdobramentos, tais como: a) a imputação vinculada ou não à culpa do agente; b) a infração de dever absoluto ou relativo (responsabilidade contratual e extracontratual); c) a violação a direito desvinculando-se da ideia de que todo ilícito é danoso e passível de indenização. Para além disso, a compreensão do sentido lato da ilicitude abre as portas também para a sustentação da responsabilidade civil preventiva, uma vez que se passa a preconizar a necessidade de uma proteção efetiva e necessariamente preventiva em relação a direitos fundamentais que não suportam solução indenizatória adequada” (CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 164).

⁷⁷ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*, cit., p. 152.

havendo necessidade de se constatar prejuízo para a atuação da responsabilidade civil, que atuaria, agora, primariamente, na inibição ou remoção do ilícito.⁷⁸

Contudo, como já mencionado, não cabe falar em atuação da responsabilidade civil sem o elemento do dano, de modo que esses instrumentos voltados especificamente a tutelar o ilícito, não tem o seu *locus* próprio na responsabilidade civil.⁷⁹

Seja pelo critério do dano injusto ou do dano antijurídico, é a ilicitude qualificada como danosa que atrai a normativa da responsabilidade civil, o que demonstra que o dano é seu elemento imprescindível, até porque o fenômeno da ilicitude “não se reduz à Responsabilidade Civil”,⁸⁰ bem como se há sucesso na medida de prevenção, não houve dano, tratando-se de mera ilicitude, que não demandará atuação da responsabilidade civil para exercer sua função de pacificação social.

Tendo em vista a distinção funcional entre a tutela do ilícito e do dano,⁸¹ nota-se que as medidas de prevenção do ilícito são voltadas à antijuridicidade, com o objetivo central de preservar as situações jurídicas, não focando especificamente na potencialidade da conduta ilícita, qual seja, o dano, que ainda seria incerto em sua extensão, motivo pelo qual a tutela inibitória não teria cabimento no âmbito da responsabilidade civil.

⁷⁸ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*, cit., p. 157-158.

⁷⁹ Prossegue o autor dizendo que “ainda que se altere sua extensão, o dano constitui-se como o elemento aglutinador e, ao mesmo tempo, limitador da Responsabilidade Civil. A ilicitude em sua dimensão ampla abrange a simples infração de um dever jurídico cominado, seja ele legal ou contratual. (...) A inclusão na Responsabilidade Civil de instrumentos destinados a prevenir os danos e não a compensá-los, como a tutela inibitória, tem como consequência sistêmica o esvaziamento dessa crucial diferença. A distinção entre dano e ilicitude, como se sabe, é o que torna diferente, ainda hoje, o cometimento de uma infração de trânsito, passível de responsabilização administrativa, do abalroamento dela resultante, quando se inflige prejuízo a um ente de existência reconhecida pelo Direito. A Responsabilidade Civil simplesmente desapareceria (...) a ilicitude e o dano formam círculos secantes. Somente na área onde ambos se tocam – e é verdade que ela cada vez é mais ampla, mas ainda não de todo idêntica – é que seria possível falar de Responsabilidade Civil. Nas demais áreas, a antijuridicidade, que possui uma dimensão própria, prescreve formas diferentes de sanção. (...) A Responsabilidade Civil, na medida em que cuida do dano praticado, tem uma lógica sistêmica diferente de qualquer outro ramo jurídico, razão pela qual transformá-la numa responsabilidade em decorrência da própria ilicitude representaria uma nítida involução em termos históricos como o sistema agregaria elementos que (...) por traduzirem sanções com finalidades tão distintas que seria impossível harmonizá-las dentro de um mesmo tolo lógico” (CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 162-163, 166 e 178).

⁸⁰ Sobre a inclusão da ilicitude pura no campo da responsabilidade civil, o referido autor assim leciona: “Esse erro conceitual e histórico, de circunscrever a noção mesma de ilicitude a seus exclusivos domínios como se ela não existisse também fora deles, hoje retorna sob a forma de uma responsabilização não danosa. Antes, falhava-se ao pretender ver na Responsabilidade Civil toda forma de ilicitude. Agora, volta-se a incorrer no mesmo erro ao se sugerir que devem ser admitidos sob sua alçada eventos que ao momento em que estão sendo examinados não revelam mais do que uma potencialidade danosa” (CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 165).

⁸¹ “La funzione di riparazione dei danni distingue la responsabilità civile da altre tecniche di tutela civile degli interessi, aventi finalità diverse”. Tradução livre do original: A função de reparação de danos distingue a responsabilidade civil de outras técnicas de tutela civil de interesses, com finalidades distintas. (SALVI, Cesare. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2005, p. 7).

O ordenamento jurídico não é capaz de regular toda e qualquer situação de risco, sendo impossível tudo prevenir. Justamente por este motivo é que deve haver um espaço de atuação no direito que se ocupe do momento patológico das relações jurídicas e faça, especificamente, a gestão do fenômeno do dano.

Nesse sentido, Rui Stoco, afirma que é inconcebível uma responsabilidade civil sem dano ou, quando muito, por mera conduta ilícita, pois a conduta antijurídica não é “suficiente para empenhar obrigação”.⁸²

Ou seja, a conclusão é a de que não há como se admitir, conforme as bases e princípios que norteiam a responsabilidade civil, a responsabilização de alguém por mera conduta (lícita ou ilícita) que não venha a causar prejuízo à esfera jurídica alheia, não sendo admissível o ressarcimento do dano hipotético, muito menos de perigo ou ameaça de dano.⁸³

A crítica que se faz, então, é voltada à dificuldade de compatibilização e eficácia dos mecanismos de tutela inibitória material e de aplicação de multas ou penas civis, propostos pela doutrina como instrumentos da responsabilidade preventiva direta, mas que, na sua essência, não podem estar inseridos no campo da responsabilidade civil, que se volta, em sua estrutura e função prioritária, à reparação dos prejuízos certos experimentados pela vítima.⁸⁴

Esses instrumentos mencionados acima ou indicam situações que não tratam de dano propriamente ou que, diante da ocorrência da lesão, e somente a partir desta, buscam cessar ou impedir sua continuação, para minorar os prejuízos.⁸⁵ Os mecanismos de tutela inibitória material estão associados à prevenção do ilícito, não de danos, e as multas civis estão atreladas à ideia de prevenção indireta, de desestímulo psicológico, e

⁸² “Ao contrário do que ocorre no Direito Penal – que nem sempre exige um resultado para estabelecer a punibilidade do agente (ex.: nos crimes de mera conduta ou simples atividade e nas hipóteses de mera tentativa) – no âmbito civil esse resultado é indispensável e se apresenta como condição *sine qua non*, ou seja, imprescindível e inafastável, sendo certo que é a extensão ou o *quantum* do dano que dá a dimensão da indenização. No âmbito civil, portanto, sem o dano poderá existir ato ilícito, mas não nascerá o dever de indenizar, de modo que a só conduta que contrarie a norma preexistente – a conduta antijurídica – não é suficiente para empenhar obrigação. Aliás, qual seria a consequência de um ato ilícito praticado por alguém que não tenha causado dano ou prejuízo a outrem? Dúvida não ressuma, portanto, de que o dano é, sem disceptação, pressuposto da obrigação de reparar e circunstância elementar da responsabilidade civil. Diante disso, somente danos diretos e efetivos, para efeito imediato do comportamento do agente, encontram na legislação em vigor suporte de ressarcimento” (STOCO, Rui. Responsabilidade civil sem dano: falácia e contradição. *Revista dos Tribunais*, v. 975/2017, p. 173-184, jan./2017, p. 174).

⁸³ ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*, cit., p. 132.

⁸⁴ ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*, cit., p. 132-137.

⁸⁵ 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*. Thèse présentée à la Faculté des Études Supérieures - Université de Montreal, 2009, p. 19. Disponível em: <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/>>. Acesso em: 20 out. 2019.

não à prevenção concreta de evitar um dano irreversível, mais se assemelhando à roupage ou definição dos *punitive damages*.

A dificuldade de sua admissão como instrumento de responsabilidade preventiva é justamente sua indissociabilidade do caráter punitivo, aspecto não apenas da responsabilidade civil, mas inerente a todo o direito, bem como seu atuar *ex post* ao dano, pois mesmo as sanções civis pecuniárias ou restritivas de direito não incidem sobre uma pessoa pela mera ilicitude de sua conduta.

Há outros empecilhos quanto à sua admissão, qual seja, o princípio da reparação integral e vedação ao enriquecimento sem causa⁸⁶ e, também, a determinação legal de que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil).

A outra figura muito apontada pela doutrina como instrumento de responsabilidade civil preventiva é a figura do ressarcimento das despesas preventivas de danos prováveis ou iminentes que decorram de um risco específico.

É por meio da aceitação da possibilidade de reparação das despesas preventivas que visam a impedir ou evitar o agravamento do dano, que a prevenção direta ganha espaço e destaque na responsabilidade civil, conferindo ao instituto novos horizontes para tutela integral dos interesses mercedores de tutela, principalmente no tocante aos direitos da personalidade e, ao mesmo tempo, reafirmando os pilares do instituto, que atua em virtude de um dano certo – ou perda econômica injusta –, voltado à completa reparação da vítima.

Dentro da lógica sistêmica da responsabilidade civil, essa constatação permite concluir, então, que a função preventiva do instituto terá seu campo de atuação vinculado ao momento de quantificação da indenização, quando existente um dano reparável e adotadas medidas preventivas, em atuação complementar à função reparatória.⁸⁷ É o que se passa a analisar.

⁸⁶ Para maiores informações sobre o instituto do enriquecimento sem causa, vide SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁸⁷ Veja-se os comentários e exposição de motivos do já citado art. 1.344 do Avant-Projet Catala, feitos por Geneviève VINEY, no *Avant-Projet De Reforme Du Droit Des Obligations (Articles 1101 A 1386 Du Code Civil) Et Du Droit De La Prescription* (Articles 2234 à 2281 du Code civil) Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/>>. Acesso em 26 abr. 2018, p. 148-149. No mesmo sentido, vide ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*, cit., p. 121.

4. Atuação direta do paradigma preventivo da responsabilidade civil e a (im)possibilidade de reparação de despesas preventivas ao dano

Dos instrumentos apontados pelos defensores da responsabilidade preventiva, é o ressarcimento das despesas preventivas ao dano que demonstra potencial para, com aplicação funcionalizada, atuar em conjunto à função reparatória e em resposta a um prejuízo mensurável, a fim de impedir a ocorrência ou perpetuação da lesão.

Com a análise do cabimento da reparação pelas perdas econômicas injustas decorrentes da implementação das despesas preventivas, espera-se, sem a pretensão de esgotar o tema, descortinar uma nova aplicação do paradigma preventivo direto à responsabilidade civil, a justificar sua função preventiva específica, voltada, esta sim, à completa e integral proteção e ressarcimento de quem for vítima e experimentar prejuízos de distintas naturezas em sua esfera jurídica.

A doutrina estrangeira, diante a utilidade e reconhecimento desse instrumento,⁸⁸ construiu a figura dos *danos preventivos*, representados pelo ressarcimento das despesas preventivas incorridas para evitar o evento danoso.⁸⁹

Como relevante marco de positivação dessa forma de manifestação da função preventiva da responsabilidade civil está o artigo 2:104 dos *Principles of European Tort Law*,⁹⁰ o qual estabelece a expressa ressarcibilidade das despesas realizadas com o

⁸⁸ “As the inclusion of such prominent provisions on the topic in the two sets of common European principles indicates, thinking on preventive damages is more advanced in continental legal systems. Hence, for example, art. 249 of the German Civil Code has been interpreted as allowing recovery of costs incurred to prevent or minimise a specific impending damage if compensation would have been recoverable for the damage had it occurred, while art. 419 of the Czech Civil Code states that a person who averts threatened damage shall be entitled to compensation ‘of usefully spent costs and of damages suffered therein’. Furthermore, it seems that in France, Belgium and Spain, expenses incurred in preventing damage in cases of this kind themselves amount to legally recognised damage, and are therefore recoverable provided the general conditions of delictual liability are met” (Tradução livre: Com a inclusão de tais disposições proeminentes sobre o tema nos dois conjuntos de princípios europeus comuns indica, pensar em danos preventivos é mais avançado nos sistemas jurídicos continentais. Assim, por exemplo, o art. 249 do código civil alemão foi interpretado como permitindo a recuperação dos custos incorridos para prevenir ou minimizar um dano iminente específico se a compensação fosse recuperável pelos danos ocorridos, enquanto o art. 419 do Código Civil Tcheco afirma que uma pessoa que evita danos ameaçados terá direito a uma indenização ‘das despesas utilmente gastas e dos danos sofridos’. Além disso, parece que, em França, na Bélgica e em Espanha, as despesas incorridas na prevenção de danos em casos deste tipo constituem, elas próprias, danos legalmente reconhecidos e são, portanto, recuperáveis desde que sejam cumpridas as condições gerais de responsabilidade aquiliana) (NOLAN, Donal. *Preventive damages. Law Quarterly Review*. n. 132, p. 68-95, 2016, p. 69). No mais, há que se destacar que o ressarcimento de despesas preventivas já é previsto na legislação ambiental do direito comum da comunidade europeia, por meio Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (Diretiva 2004/35/CE. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/>>. Acesso em 02 jan. 2019).

⁸⁹ NOLAN, Donal. *Preventive damages. Law Quarterly Review*, n. 132, p. 68-95, 2016, p. 68.

⁹⁰ Art. 2:104 dos *Principles of European Tort Law*: “Despesas preventivas. As despesas realizadas com vista a prevenir uma ameaça de dano são consideradas dano ressarcível, desde que a realização dessas despesas se revele razoável”.

objetivo de prevenir a ocorrência do dano decorrente de uma ameaça iminente, desde que se revelem razoáveis.

Também no direito da comunidade europeia, o *Draft Common Frame of Reference*, compilado que trata de conceitos, princípios e soluções no âmbito da responsabilidade civil contratual e delitual europeia, em seus artigos VI – 1.102⁹¹ e IV – 6.302,⁹² aduz a possibilidade de prevenção direta do dano, seja de prevenção primária, caso se esteja diante de um perigo iminente, ou para evitar sua propagação quando já tenha se iniciado, com a expressa menção ao direito de ressarcimento pelas despesas preventivas para se evitar o dano.⁹³

No direito brasileiro não há positivação da possibilidade de ressarcimento de despesas preventivas como nos ordenamentos já mencionados, não sendo consideradas como dano ressarcível pelo legislador. Isso não impede de se adotar a qualificação funcional dessas despesas como “dano preventivo”,⁹⁴ ou como perda econômica injusta, pois há um decréscimo patrimonial que a (possível) vítima não experimentaria caso inexistente a conduta do ofensor,⁹⁵ justamente pelo reconhecimento da função preventiva da responsabilidade civil, apesar de não se revestir exatamente de todos os preceitos do dano normativo clássico.

Afirma-se que, ao menos em algumas ocasiões, os danos preventivos devem ser ressarcidos, ao se identificar hipóteses nas quais a vítima não deve suportar essas perdas econômicas que

⁹¹ Art. VI – 1.102 do *Draft Common Frame of Reference*: “Where legally relevant damage is impending, this Book confers on a person who would suffer the damage a right to prevent it. This right is against a person who would be accountable for the causation of the damage if it occurred” (Tradução livre: Quando um dano legalmente relevante é iminente, este livro confere a uma pessoa que sofreria o dano o direito de impedi-lo. Este direito é em face de uma pessoa que seria responsável pela causa do dano se este ocorresse).

⁹² Art. IV – 6.302 do *Draft Common Frame of Reference*: “A person who has reasonably incurred expenditure or sustained other loss in order to prevent that person from suffering an impending damage, or in order to limit the extent or severity of damage suffered, has a right to compensation from the person who would have been accountable for the causation of the damage” (Tradução livre: Uma pessoa que tenha razoavelmente incorrido em despesas ou sofrido outras perdas para impedir que sofra um dano iminente, ou para limitar a extensão ou severidade do dano sofrido, tem direito a uma indenização da pessoa que teria sido responsável pela causa do dano).

⁹³ VON BAR, Christian; CLIVE, Eric; SCHULTE-NOLKE, Hans. *Principles, Definitions and Model Rules of European Contract law: Draft Common Frame of Reference*. Munich: Sellier, 2009, p. 1295-1297.

⁹⁴ Essa é a qualificação utilizada pelos já citados Donal Nolan e por Thaís Goveia Pascoaloto Venturi. Nesse sentido, vide NOLAN, Donal. *Preventive damages*, cit., p. 68; e, VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*, cit., 2014, p. 243.

⁹⁵ “Contudo, o fundamento da reparação pode ser alvo de discussões, na medida em que não se trata de reparação por danos derivados da lesão ao direito fundamental que se objetivou proteger, mas sim, da recomposição da redução patrimonial sofrida em função das medidas de prevenção adotadas para preservá-lo” (VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*, cit., 2014, p. 242). Pela configuração das despesas preventivas como perdas puramente econômicas (*pure economic loss*), veja-se PARISI, PALMER e BUSSANI, The comparative law and economics of pure economic loss. *George Mason University School of Law, Working Paper Series*, 2005, Paper 28. Disponível em: <<http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28>>. Acesso em 02 jan. 2019.

não lhe ocorreriam naturalmente,⁹⁶ com fundamento nos princípios fundamentais que guiam a responsabilidade civil – o da reparação integral e o do *neminem laedere* – somados à incorporação da prevenção,⁹⁷ quando verificados determinados pressupostos.⁹⁸

E isso não viola o preceito de que não se indeniza dano hipotético, pois possuem extensão delimitada e concretude, ou revela meio voltado puramente à prevenção, já que de mera ilicitude não se trata. Há efetivo prejuízo patrimonial injusto, passível de reconhecimento como uma forma de dano ressarcível, em decorrência da função preventiva, pois se encontra no limiar entre a prevenção e a reparação almejada pela responsabilidade civil, de modo que “se impõe que exista um real e iminente perigo de dano do ponto de vista objetivo e razoável”.⁹⁹ Isso significa dizer que o dano preventivo só será ressarcido quando houver uma relação de razoabilidade e proporcionalidade entre o ato de prevenção e o perigo de dano iminente causado pela

⁹⁶ “Il est des situations dans lesquelles la victime d’un fait générateur de responsabilité ne subit pas immédiatement un dommage. Peut-être ne subirait-elle d’ailleurs jamais de dommage, le résultat de ce fait restant au stade d’une menace latente. Réagissant à l’accident ou à l’attaque qui l’a frappée, la victime peut être amenée à prendre des mesures destinées à éviter que les effets dommageables redoutés ne surviennent. Si, cela fait, elle demande à l’auteur du fait générateur de responsabilité le remboursement des frais engendrés par ces mesures, la victime va se heurter à diverses difficultés juridiques dont la moindre n’est pas le fait que, aussi longtemps qu’il n’existe pas encore de dommage, les conditions d’une responsabilité délictuelle ne semblent pas être réunies. Souvent, une indemnisation paraît a priori exclue pour ce seul motif déjà. Cette situation est insatisfaisante particulièrement en raison du fait que le coût des mesures prises préventivement peut se révéler largement inférieur à celui que la réparation du dommage aurait entraîné si la victime l’avait laissé survenir. Cette dernière est donc parfois punie pour avoir voulu limiter les dégâts et les frais qui en résulteraient” (Tradução livre: “Existem situações em que a vítima de um evento danoso não sofre danos imediatamente. Talvez nunca seja lesada, o resultado desse fato permanece no estágio de uma ameaça latente. Reagindo ao acidente ou ao ataque que a atingiu, a vítima pode ser obrigada a tomar medidas para evitar que os efeitos prejudiciais temidos não ocorram. Se isso acontecer, ela pode demandar o autor do evento lesivo o reembolso dos custos engendrados por estas medidas, mas a vítima irá se deparar com várias dificuldades legais, sem contar o fato de que, enquanto ainda não há danos, as condições de uma responsabilidade civil delitual não parecem estar reunidas. Muitas vezes, a compensação aparece *a priori* excluída apenas por este motivo. Esta situação é insatisfatória, especialmente devido ao fato de que custo de medida preventiva pode ser muito menor em relação à compensação pelo dano teria resultado se a vítima tinha deixado acontecer. Esta última é por vezes punida por ter queria limitar os danos e custos do resultado”) (CHAPPUIS, Benoît. *L’indemnisation des mesures préventives*. In: WERRO, Franz; PICHONNAZ, Pascal (Coord.). *Colloque de la responsabilité civile. Le dommage dans tous ses états. Sans le dommage corporel ni le tort moral*. Fribourg: Stämpfli Editions, 2013, p. 156).

⁹⁷ “A quelques exceptions près, la notion de mesures préventives n’est pas une notion juridique qui résulterait d’une disposition spécifique de loi. Elle repose sur le constat de fait que certaines personnes prennent des mesures destinées à prévenir l’apparition d’un dommage. Lorsqu’aucune norme spécifique ne les régit, la question de leur indemnisation éventuelle trouve sa réponse dans l’application des normes générales de la responsabilité”. (Tradução livre: “Com algumas exceções, a noção de medidas preventivas não é um conceito jurídico que resultaria de uma disposição específica da lei. Ele repousa no fato de que algumas pessoas tomam medidas para prevenir a ocorrência de danos. Quando nenhuma norma específica tutelar esses casos, a questão de sua compensação eventual encontra a sua resposta na aplicação das normas gerais da responsabilidade civil”) (CHAPPUIS, Benoît. *L’indemnisation des mesures préventives*, cit., p. 159).

⁹⁸ NOLAN, Donal. *Preventive damages*, cit., p. 69-70.

⁹⁹ SARAIVA, David Emanuel Chiquita. *A tutela preventiva da responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado). Mestrado em Ciências jurídicas forenses. Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa – Lisboa, 2015, p. 50 e 55.

prática da conduta de um ofensor determinado.¹⁰⁰

Ademais, a doutrina reconhece a atuação desse mecanismo por meio algumas categorias: a reparação de um custo preventivo para manutenção de uma despesa, despesas prévias específicas em face do causador do dano e hipóteses de risco concreto ou reiterado.¹⁰¹ Destaca-se que, em todas as hipóteses, a reparação preventiva tem lugar em razão de uma prevenção específica para um risco de grande probabilidade identificável ou conhecido, com a identificação do agente causador do perigo de dano.

É nesse sentido que se manifesta a função preventiva direta da responsabilidade civil, não associada totalmente ao momento posterior à ocorrência do dano, em convergência de suas características de prevenção indireta (ou genérica, de *deterrence*) e direta (ou específica), pautada pelo critério da razoabilidade, sem representar o abandono da figura do dano em sua equação, com a reparabilidade dos danos preventivos objetivamente considerada.¹⁰²

Assim, afirma-se que não se revela a incompatibilidade sistêmica que as demais medidas tidas por preventivas apresentavam com a ideia de prevenção direta, de um atuar da responsabilidade civil por mera ilicitude e desassociada da figura do dano-prejuízo, que ainda possui o ponto positivo de privilegiar tanto a prevenção como a reparação, na medida em que a prevenção pura pode, inclusive, mostrar-se retardatária, caso dependa sempre de provimentos jurisdicionais de tutela inibitória, sendo mais coerente permitir à vítima adotar medidas que possam impedir ou

¹⁰⁰ David Emanuel Chiquita Saraiva também destaca o liame de causalidade entre a conduta do ofensor e a medida preventiva adotada pela vítima: “Exemplificando um dano não é recuperável se não existir uma relação de causalidade entre o investimento em prevenção e o facto ilícito. Assim, um comerciante não pode exigir as despesas realizadas em equipamentos de videovigilância a alguém apanhado a furtar, visto que essa conduta não foi condição necessária para essas despesas, ou seja, tem de se verificar nexos causal entre a ameaça de violação e a adoção de medidas preventivas” (SARAIVA, David Emanuel Chiquita. *A tutela preventiva da responsabilidade civil*, cit., p. 50). No mesmo sentido, vide European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law*. Austria: Springer Wien, New York, 2005, p. 38.

¹⁰¹ BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. Responsabilidade preventiva: elogio e crítica à inserção da prevenção na espacialidade da responsabilidade civil. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, set.-dez./2015. Ainda sobre a classificação das despesas preventivas: “On distingue ainsi: – Les mesures prises avant la survenance de tout fait générateur de responsabilité; la personne qui prend ces mesures n’a pas été victime d’un acte illicite mais il en craint la survenance (par ex. des mesures contre le vol). On parle généralement dans ce cas de mesures préventives anticipées. – Les mesures prises après la survenance d’un fait générateur de responsabilité qui n’a pas encore eu d’effets dommageables sur la victime et son patrimoine; l’acte illicite a déjà été commis mais ses effets dommageables ne sont pas encore survenus. L’intervention de la victime est destinée à empêcher l’apparition de ceux-ci, à tout le moins à les limiter”. (Tradução livre: “Assim, distinguimos: - Medidas tomadas antes da ocorrência de qualquer evento que dê origem a responsabilidade; a pessoa que toma essas medidas não foi vítima, mas teme que isso ocorra (por exemplo, contra roubo). Neste caso, costumamos falar sobre medidas preventivas antecipativas. - Medidas tomadas após a ocorrência de um evento danoso que ainda não teve efeitos nocivos sobre a vítima e seu patrimônio; o ato ilícito já foi cometido, mas seus efeitos nocivos ainda não ocorreram. A intervenção da vítima destina-se a impedir o aparecimento destes, pelo menos até o seu limite”) (CHAPPUIS, Benoît. *L’indemnisation des mesures préventives*, cit., p. 159).

¹⁰² SARAIVA, David Emanuel Chiquita. *A tutela preventiva da responsabilidade civil*, cit., p. 49.

amenizar o dano experimentado, aliada à possibilidade de pleitear seu ressarcimento, garantido o retorno ao *status quo ante* mais completo possível.¹⁰³

Até porque a adoção da função preventiva em momento anterior ao dano não veda que ela seja invocada posteriormente à sua ocorrência, mas sim que, caso se tenha buscado impedir ou mitigar o dano e suas consequências negativas, através de um dos mecanismos preventivos adequados, isto seja levado em consideração na hora da quantificação da indenização, a fim de compor o dano final. Ou seja, a responsabilidade civil preventiva, no caso de despesas experimentadas antes do evento danoso, terá cabimento sempre que custos sejam dispendidos para redução de prejuízos do ameaçado ou lesado, bem como apenas serão admitidas se feitos em face de risco específico, respeitada a proporcionalidade, e com grande probabilidade de ocorrência ou consumação iminente.¹⁰⁴

Assim, as *preventive expenses*, que se dividem em medidas de prevenção geral e de prevenção específica, podem fundamentar o ressarcimento destas últimas, se pleiteado pela vítima em situações determinadas, contra o causador do dano. Talvez o caso mais paradigmático de ressarcimento dos custos das medidas preventivas ao dano tenha se dado na Escócia, em 1978, no caso conhecido como *Lord Advocate vs. Rodgers*

Basicamente, o réu possuía o costume de atear fogo em seu terreno após a colheita, mas o fazia de maneira descuidada, sem a preocupação de contenção das chamas e labaredas que se alastravam em direção à propriedade do autor, a Forestry Commission, vizinho que plantava em seu próprio terreno, que se viu obrigado a adotar medidas necessárias para eliminar o fogo antes que atingisse suas plantações.

Foi pleiteado o ressarcimento das despesas voltadas a impedir que o fogo se espalhasse e alcançasse seu terreno, tendo o réu alegado que não haveria que se falar em responsabilidade civil, pois nenhum dano ao vizinho foi concretizado. A Corte escocesa reconheceu que as despesas voltadas para impedir ou mitigar danos devem ser

¹⁰³ SARAIVA, David Emanuel Chiquita. *A tutela preventiva da responsabilidade civil*, cit., p. 51-52.

¹⁰⁴ Acerca da ressarcibilidade das despesas preventivas, Cyril Sintez aduz que “A responsabilidade não repara os danos hipotéticos e este não é o caso das medidas para prevenir um risco de dano na medida em que eles são reais e constituem assim um prejuízo reparável. De lege lata, a jurisprudência é bastante recente e esporádica, as condições necessárias para que tais medidas preventivas sejam indenizadas não são claramente identificadas pela Corte de Cassação. A doutrina defende em contrapartida que as despesas sejam razoáveis e que a realização do dano seja iminente. (...) De lege ferenda, esta proposta parece ser mais restrita que o direito positivo. Nas espécies estudadas, não seria necessário que o risco de dano fosse iminente. A proporcionalidade das despesas efetuadas, no entanto, não está em dúvida. A reparação parece bem antecipada na medida em que o dano final ainda não se realizou. Ao contrário, o dano intermediário consistente nos custos gerados para evitar o dano final é reparado à luz deste objetivo. A prevenção se encontra assim, paradoxalmente, no coração da reparação” (SINTEZ, Cyril. *La sanction préventif en droit de la responsabilité civile*. Thèse, 2009, Université de Montreal. Sous la co-direction de Madame Catherine Thibierge. Disponível em <https://papyrus.bib.umontreal.ca>, apud VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*, cit., p. 240).

suportadas pelo ofensor, independentemente do momento em que ocorra a mitigação, se antes ou depois da ocorrência do dano principal.

Relevante destacar que a decisão escocesa esclareceu que o ressarcimento só teria cabimento no caso porque se tratou de prevenção específica de um risco concreto e que tinha sua fonte identificável, não se tratando de prevenção genérica a riscos potenciais.¹⁰⁵

Esse entendimento também é reproduzido pelo Tribunal Irlandês, ao julgar, em 1989, o caso *Daly vs. McMullan*. A Corte da Irlanda acolheu o pedido de reparação das medidas preventivas voltadas a prevenir inundações na propriedade do autor, já ocorridas em outras duas oportunidades, que decorriam diretamente de falhas no sistema de drenagem do terreno vizinho, de modo a configurar um risco concreto.¹⁰⁶

Ainda, cabe pontuar o caso da “porta à prova de gás”, julgado em 1992, na Alemanha. Uma fábrica, acidentalmente, por culpa de um funcionário, liberou na atmosfera duzentos quilos de acrilato de etila, gás que possui toxinas e mau cheiro. Devido aos riscos à saúde, um vizinho cauteloso, a fim de proteger a si e sua família, instalou portas e janelas antigás em sua casa, pleiteando o ressarcimento à fábrica.¹⁰⁷

O Tribunal alemão entendeu que para que as medidas preventivas sejam recuperáveis, à luz dos arts. 2:102, 2:104 e 3:101 dos *Principles of European Tort Law*, devem ser voltadas a um risco de dano específico, iminente e concreto, objetivamente analisado, além de guardarem relação de causalidade natural entre a medida adotada e o perigo considerado, negando a pretensão autoral. Assim, o autor deveria primeiro estabelecer a ocorrência de um perigo iminente e real de que novos vazamentos de gás poderiam ocorrer e que implicariam em prejuízo à saúde, para, então, mostrar que a medida adotada se mostrava razoável diante das circunstâncias fáticas concretas.

Os casos acima apontam alguns parâmetros e critérios para o ressarcimento das despesas preventivas e cumprimento das funções reparatória e preventiva da responsabilidade civil, em retornar a vítima ao *status quo ante*. Deve ser pontuado, ainda, que em nenhum dos casos levantados, a negativa do ressarcimento se deu por

¹⁰⁵ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*, cit., p. 190.

¹⁰⁶ WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernhard A.; ZIMMERMANN, Reinhard (Ed.). *Digest of European Tort Law*. Vienna: Springer Wien NewYork, 2007, v. 1, p. 185-186.

¹⁰⁷ WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernhard A.; ZIMMERMANN, Reinhard (Ed.). *Digest of European Tort Law*, cit., p. 189.

motivos de inexistência de dano, mas sim pela ausência de conduta ou risco específico ou, até mesmo, antijuridicidade a configurar um dano injusto.

Como visto, não se pode cogitar que o ressarcimento das medidas preventivas ocorram para toda e qualquer despesa de prevenção, sendo excluídas aquelas de prevenção genérica, sem um vínculo causal direto e imediato com um perigo ou ameaça iminente ou constante (nos casos de danos que já estão produzindo seus efeitos negativos na esfera jurídica da vítima), e reconhecido tão somente para aquelas medidas razoáveis e necessárias a impedir um dano decorrente de um perigo ou ameaça iminente, específico e concreto.¹⁰⁸

E o direito estrangeiro pode render parâmetros adequados para o ressarcimento das despesas preventivas, em consonância com os pilares da responsabilidade civil, sendo considerados como norteadores dessa espécie de ressarcimento os critérios da razoabilidade, da necessidade da adoção da medida preventiva, bem como da iminência do perigo de dano específico,¹⁰⁹ além de relação de causalidade entre o perigo e o investimento preventivo adotado.

Deve ser pontuado que o ressarcimento das medidas preventivas razoavelmente incorridas não está vinculado ou condicionado ao êxito das precauções adotadas. Esse preceito, adotado por diversos ordenamentos jurídicos,¹¹⁰ é coerente com todo o sistema da responsabilidade civil, inclusive com o instituto do dever de mitigar os próprios danos, no qual também não se exige efetividade da conduta da vítima para o cumprimento de seu dever.

Ademais, um dos principais fundamentos e razões de ser do ressarcimento das medidas preventivas razoáveis a impedir o dano é o encorajamento de sua adoção, de modo que atrelar a reparação ao seu êxito seria verdadeiro contrassenso. Assim, independentemente de seu sucesso, a vítima deverá ter certeza revestida de segurança jurídica de que as despesas incorridas na tentativa de se evitar o dano serão ressarcidas em ambos os casos, se exitosas ou não.¹¹¹

Por fim, além dos critérios apontados acima, ressalte-se que o ressarcimento das despesas preventivas também deve observar os pressupostos da atuação preventiva da

¹⁰⁸ Nesse sentido, vide a lição de Cyril Sintez reproduzida na nota de rodapé nº 105.

¹⁰⁹ NOLAN, Donal. *Preventive damages*, cit., p. 83-85.

¹¹⁰ VON BAR, Christian. *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (P.E.L. Liab. Dam.)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, art. 6.302, note 5.

¹¹¹ NOLAN, Donal. *Preventive damages*, cit., p. 87.

responsabilidade civil, quais sejam, a ameaça de lesão ou continuidade de seus efeitos negativos na esfera jurídica da vítima, o liame causal entre o risco ou perigo e a medida adotada, bem como a probabilidade de ocorrência do dano como resultado natural fático da conduta praticada pelo ofensor.

Cabe uma última distinção. As medidas preventivas representam o ressarcimento de custos incorridos pela vítima antes do dano, diferentemente daqueles referentes ao dever de mitigar os próprios danos, que se voltam a atenuar as consequências de um dano já ocorrido, normalmente decorrente do dever geral de boa-fé,¹¹² que não solucionam a questão das despesas preventivas, mas podem fornecer soluções e parâmetros úteis. Apesar de terem natureza e função bem semelhantes, o custo das medidas preventivas, como visto, em tese, integra o dano que a vítima experimenta e devem integrar o *quantum* indenizatório.¹¹³

Ainda, nas situações em que um dano já ocorreu e está produzindo suas consequências negativas, cabe ao intérprete, em uma análise de merecimento de tutela, identificar se se trata de medidas preventivas incorridas pela vítima para evitar que um novo dano surja – sendo, assim, ressarcíveis –, ou se se trata de conduta esperada por ela para evitar que venha a sofrer mais prejuízos que poderia (deveria) evitar, de modo a atrair a normativa mais adequada ao caso concreto.

A ordem jurídica, portanto, confere à vítima a possibilidade de se valer de medidas para prevenir a ocorrência do dano. Os custos inerentes dessa prevenção específica podem ser enquadrados como danos ressarcíveis, para melhor tutelar os interesses de quem incorre necessárias e razoáveis despesas preventivas em face de um risco específico, com alta probabilidade de causar danos, resguardando sua pretensão de reparação.

Como se vê, as decisões acima mencionadas e os parâmetros apontados pela doutrina permitem concluir que a função preventiva direta da responsabilidade civil, que insere em seu escopo a prevenção de danos, mas não deixa de se preocupar com a recomposição da vítima ao *status quo ante*, tem como consequência o reconhecimento da reparabilidade das despesas preventivas com medidas voltadas a impedir que o dano principal ocorra, considerando tais perdas econômicas injustas como “dano

¹¹² NOLAN, Donal. *Preventive damages*, cit., p. 69.

¹¹³ CHAPPUIS, Benoît. *L'indemnisation des mesures préventives*, cit., p. 182 e 185.

preventivo”, em notório caminho de amadurecimento da teoria do instituto e tutela das consequências negativas dos riscos da sociedade atual.¹¹⁴

Por fim, as situações mencionadas não tratam, em sua essência, de responsabilidade sem dano, pois o que se tem é um dano preventivo decorrente de uma perda econômica injusta, dotada de certeza, com balizas que evitam ressarcimentos de medidas contra perigos genéricos e danos hipotéticos, para integral tutela da vítima e o retorno ao *status quo ante*.

Em síntese, mesmo que a aplicação da teoria da responsabilidade civil preventiva cause eventuais restrições ou incursões incomuns na esfera jurídica dos ofensores, não se pode rejeitar essa nova função do instituto, mas sim pautar sua utilização e aplicação por meio dos parâmetros apontados, e outros que possam surgir, e de decisões judiciais bem fundamentadas, com respeito aos valores da dignidade humana, da solidariedade social e da razoabilidade.

5. Conclusão

São recentes os esforços e a preocupação da doutrina para remodelar e reler criticamente a própria função da responsabilidade civil, sob a justificativa de se tutelar melhor a pessoa humana, num cenário de expansão contínua de novos danos e novas demandas sociais, para além de sua clássica função reparatória, calcada na lógica patrimonialista das codificações liberais.

Foi justamente a ideia de insuficiência e incapacidade do paradigma reparatório da responsabilidade civil em tutelar integralmente a vítima e recompô-la ao *status quo ante* nessas situações que justificaria ultrapassar as fronteiras conhecidas do instituto e refundamentar sua atuação mesmo que a par de seu elemento característico e em torno do qual foi construída, o dano.

Assim, parte da doutrina passou a aduzir que a responsabilidade civil não deveria aguardar o surgimento do dano para atuar, devendo também (e prioritariamente) se ocupar da prevenção destes, ao incluir em seu âmbito os princípios da prevenção e da precaução, em verdadeira tutela de responsabilidade preventiva, desgarrada do elemento do dano, em atuação independente à sua ocorrência.

¹¹⁴ FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*, cit., p. 200.

Para se falar em responsabilidade civil sem dano, afirmam seus defensores que se deve, necessariamente, remodelar sua estrutura e relação com o dano para se admitirem novas hipóteses de incidência da responsabilidade civil, seja pelo alargamento de seu conceito, seja pela admissão de novas hipóteses de dano indenizável.

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.

O ponto que deve ser destacado é não quanto à utilidade de se ter uma tutela preventiva dos danos na própria responsabilidade civil, mas sim à correta compatibilização dos seus pressupostos com os instrumentos de atuação.

Deve-se, antes de tudo, fazer uma criteriosa análise do que pode ser aplicado como mecanismo de prevenção direta da responsabilidade civil, respeitando a opção do ordenamento jurídico pela gestão conglobante dos danos e riscos, para não se incorrer no erro de alargar a incidência do instituto para situações jurídicas que lhe são estranhas ou que já possuem guarida pelo direito, de modo a banalizar sua atuação.

Assim, atesta-se que a função preventiva do instituto se revela na possibilidade de ressarcimento das despesas preventivas ao dano, e terá sua atuação vinculada ao momento de quantificação da indenização, em complemento e interligada à função reparatória, tendo por objeto, além do incentivo a adoção de medidas preventivas, os prejuízos e perdas econômicas injustas experimentados pela vítima na tentativa de prevenção, que deverão compor o dano injusto a ser indenizado, e que se encontram, justamente, no ponto médio entre a função reparatória e preventiva, sendo a sua interseção, a configurar o que se convencionou chamar de dano preventivo.

Precisamente por se ter nas despesas incorridas pela vítima um prejuízo certo e concreto, com sua extensão delimitada, em respeito à norma do art. 944 do Código

Civil, é que se pode cogitar a reparação dos custos das medidas preventivas para se evitar um dano, mantendo-se a coerência sistemática da responsabilidade civil com sua função de reparar danos injustos.

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.

Conclui-se, então, sem a pretensão de esgotar o tema, que o reconhecimento do ressarcimento das medidas preventivas, desde que se revelem razoáveis e necessárias a evitar ou fazer cessar um perigo de dano iminente e real, ao mesmo tempo, atende à função reparatória e preventiva da responsabilidade civil, bem como ao princípio da reparação integral, de modo que realiza seu fim maior de recompor a vítima ao *status quo ante*, em representativo avanço da teoria do instituto no seu objetivo de tutelar a pessoa humana na sociedade atual.

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 6. ano 3. p. 89-103. São Paulo: RT, jan.-mar. 2016.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1962.
- ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- BARBOSA, Mafalda Miranda. Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e telonomologia em debate. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. n. 81. Coimbra: Ed. Coimbra. 2005.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Constituição e direito Civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, n. 779, 2000.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Responsabilidade civil sem dano-prejuízo? *Revista Eletrônica Direito e Política*. v. 12, n. 2, 2017, p. 56-71.
- BRAGGA NETO, Felipe Peixoto. *Teoria dos ilícitos civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. Responsabilidade preventiva: elogio e crítica à inserção da prevenção na espacialidade da responsabilidade civil. *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, set.-dez./2015.

- CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica – limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*. São Paulo: Atlas, 2015.
- CHAPPUIS, Benoît. *L'indemnisation des mesures préventives*. In: WERRO, Franz; PICHONNAZ, Pascal (Coord.). *Colloque de la responsabilité civile. Le dommage dans tous ses états. Sans le dommage corporel ni le tort moral*. Fribourg: Stämpfli Editions, 2013.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito. Texto revisto com anotações e prefácio de José Gomes Bezerra de Barros. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.
- DEL MASTRO, André Menezes. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 110, p. 765-817, jan.-dez./2015.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. Atual. Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.
- EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil ou direito de danos? Breves reflexões sobre a inadequação do modelo tradicional sob o prisma do direito civil constitucional*. pp. 303-314. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski et al. (Org.). *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.
- FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese (doutorado). Universidade do Estado de São Paulo – USP. São Paulo: 2014.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: *Estudos em homenagem ao professor Silvío Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- GONDIM, Glenda Gonçalves. *Responsabilidade civil sem dano: da lógica reparatória à lógica inibitória*. Dissertação (mestrado). Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais – Mestrado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.
- LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade civil: de um direito de danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012.
- 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 da Universidade de São Paulo*, v. 105. São Paulo: USP, 2010.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de et al. (Coord). *Princípios do novo Código Civil brasileiro e outros temas*. Homenagem a Tullio Ascarelli. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.
- LORENZETTI, Ricardo Luis; HIGHTON, Elena; CARLUCCI, Aina Kemelmajer de. *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora, en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 215-242. Disponível: <<http://www.lavoz.com.ar/>>. Acesso em 20 out. 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. V, tomo II: Do inadimplemento das obrigações. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MAZEAUD e MAZEAUD. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Montchrestien, 1955. v. 1, n. 208.
- NOLAN, Donal. *Preventive damages*. *Law Quarterly Review*. n. 132, p. 68-95, 2016.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações; introdução à responsabilidade civil*, v. 1. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2014.
- ON, Alexandru-Daniel. *Prevention and the Pillars of a Dynamic Theory of Civil Liability: A Comparative Study on Preventive Remedies*. Research Papers. n. 1, 2013.
- PARISI, PALMER e BUSSANI, The comparative law and economics of pure economic loss. *George Mason University School of Law, Working Paper Series*, 2005, Paper 28. Disponível em: <<http://law.bepress.com/gmulwps/gmule/art28>>. Acesso em 20 out. 2019.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1954.
- RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- REIS JÚNIOR, Antônio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.) *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- RODRIGUES, Cássio Monteiro. A função preventiva da responsabilidade civil sob a perspectiva do dano: é possível falar em responsabilidade civil sem dano? In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Silva (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et al. (Org.). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SALVI, Cesare. *La responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2005.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SARAIVA, David Emanuel Chiquita. *A tutela preventiva da responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado). Mestrado em Ciências jurídicas forenses. Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa – Lisboa, 2015.
- SAVI, Sérgio. Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. As novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, p. 45-69, 2005.
- SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). *Direito civil-constitucional*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1-24.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SILVA, Néstor Pina. La responsabilidade preventiva. *Revista de Estudios Ius Novum*, n. 2, Outubro/2009.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- 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*. Thèse présentée à la Faculté des Études Supérieures - Université de Montreal, 2009, p. 19. Disponível em: <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/>>. Acesso em: 30 dez. 2018.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexos causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Silva (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- SOUZA, Eduardo Nunes. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. *Revista de Direito Privado*, n. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014, p. 75-107.
- SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Apresentação: o oxímoro da responsabilidade civil brasileira. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Silva (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil sem dano: falácia e contradição. *Revista dos Tribunais*, v. 975/2017, p. 173-184, jan./2017.
- TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. O futuro da responsabilidade civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 24 (editorial). Rio de Janeiro: Padma, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-22.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THIBIERGE, Catherine. Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Paris, v. 3, jul.-set./1999.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014.

VON BAR, Christian. *Principles of European Law on Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (P.E.L. Liab. Dam.)*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

VON BAR, Christian; CLIVE, Eric; SCHULTE-NOLKE, Hans. *Principles, Definitions and Model Rules of European Contract law: Draft Common Frame of Reference*. Munich: Sellier, 2009.

WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernhard A.; ZIMMERMANN, Reinhard (Ed.). *Digest of European Tort Law*. Vienna: Springer Wien NewYork, 2007.

civilistica.com

Recebido em: 21.10.2019

Publicação a convite.

Como citar: 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, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/reparacao-por-danos-e-funcao-preventiva/>>. Data de acesso.