

**A “função política” e as chamadas funções da
responsabilidade civil. Prefácio à obra “Reparação e prevenção
de danos na responsabilidade civil: parâmetros para o
ressarcimento de despesas preventivas”,
de Cássio Monteiro Rodrigues (Ed. Foco, 2024)**

Eduardo Nunes de SOUZA*

O leitor encontrará mais que uma lição inestimável de direito civil nas páginas de *Reparação e prevenção de danos: parâmetros para o ressarcimento das despesas preventivas do dano*, de Cássio Monteiro Rodrigues. Trata-se de obra com a aptidão de pautar boa parte das discussões em matéria de prevenção de danos a serem travadas na doutrina civilista dos próximos anos. Partindo do método civil-constitucional e haurindo as melhores fontes doutrinárias, o trabalho desenvolve um instigante itinerário pelos pressupostos do dano reparável no direito brasileiro e pelo atual debate em torno das chamadas “funções” da responsabilidade civil, para, ao final, traçar um caminho técnico e certo para a promoção da prevenção na seara reparatória, ao se debruçar sobre a relevância das despesas preventivas eventualmente feitas pelas partes sobre o *an* e o *quantum* indenizatório. A sutil elegância da proposta, traço indisfarçável do autor, não obscurece a potência das conclusões alcançadas, apresentando à civilística nacional um novo olhar sobre a injustiça do dano e um caminho profícuo em prol de sua prevenção.

Experiente advogado civilista e desvelado estudioso do direito civil, atualmente lecionando junto à prestigiosa Universidade Federal do Rio de Janeiro e concluindo seu doutoramento perante a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Cássio Monteiro Rodrigues coloca uma genuína preocupação teórica a serviço da solução de relevantes problemas práticos, em uma obra que servirá de auxílio precioso não apenas à academia, mas também à advocacia, à magistratura e às demais carreiras jurídicas. Imune à pretensão – tão frequente na doutrina recente da responsabilidade civil – de engendrar teses grandiloquentes, mas frequentemente ociosas ou mesmo deletérias à integridade da matéria, o autor conduz à perfeição uma tarefa muito mais complexa e relevante, ao tecer um estudo inovador, deferente aos fundamentos normativos do direito de danos brasileiro e comprometido com o desenvolvimento de instrumentos úteis para seu aprimoramento.

* Professor Associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ.

A obra, ora trazida ao público pela Editora Foco, origina-se da dissertação de conclusão do curso de Mestrado em Direito Civil do autor, intitulada “A certeza do dano como limite de atuação da função preventiva da responsabilidade civil”, que teve a honra de orientar junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e que foi defendida, no ano de 2019, perante banca presidida por mim e composta pelos Profs. Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes (UERJ) e Marcelo Junqueira Calixto (PUC-Rio), tendo sido aprovada com grau máximo e viva recomendação de sua publicação. O texto final da dissertação foi, desde então, cuidadosamente revisto e atualizado pelo autor, recebendo influxos de novas fontes e refletindo desenvolvimentos ulteriores.¹ A minúcia e o zelo do trabalho, desde a pesquisa até a composição final, restarão evidentes ao leitor em todas as páginas. Este Prefácio nada saberia acrescentar a elas.

Uma contextualização preliminar do trabalho, porém, quanto ao seu marco teórico e à sua inserção no panorama contemporâneo da responsabilidade civil brasileira talvez seja capaz de evidenciar ainda mais os méritos da obra e a sua relevância no momento atual. Como se sabe, a análise funcional dos institutos jurídicos, vertente hermenêutica particularmente impulsionada por grande parte da civilística italiana a partir dos anos 1960,² representa um relevante pressuposto metodológico do pensamento civil-constitucional.³ Trata-se do estudo de qualquer figura jurídica prioritariamente a partir de sua função, isto é, do conjunto dos seus aspectos não estruturais. Se a estrutura corresponde aos elementos característicos de qualquer categoria ou instituto no plano abstrato e estático, o perfil funcional, por sua vez, congrega todas as suas facetas dinâmicas: os valores jurídicos promovidos, os efeitos jurídicos a serem produzidos, os interesses juridicamente relevantes em jogo e assim por diante.⁴

A estrutura está presente tanto na definição doutrinária quanto na disciplina normativa de certa figura; a função, por sua vez, relaciona-se aos fatores envolvidos em um juízo valorativo amplo do objeto de estudo. Justamente por isso, a análise funcional somente se completa à luz de um caso concreto específico, no qual referidos aspectos dinâmicos

¹ Cf. RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, a. 9, n. 1, 2020.

² Sobre o ponto, cf. a clássica lição de BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007. Exemplos célebres da perspectiva funcional na doutrina italiana podem ser encontrados, entre muitos outros, nos estudos de PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964; e RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.

³ Cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 642; TEPEDINO, Gustavo. *Da estrutura à função: itinerário do direito civil constitucional*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Org.). *Direito civil: futuros possíveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

⁴ Essa definição de função foi defendida com maior detalhamento, entre outros estudos, em SOUZA, Eduardo Nunes de. *De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato*. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019.

podem ser efetivamente encontrados.⁵ Também por esse motivo, embora a análise funcional se aplique a praticamente qualquer objeto, desde conceitos dogmáticos até disposições normativas, parece mais preciso afirmar que são as situações jurídicas subjetivas que melhor se prestam a esse estudo, já que o exercício concreto dessas situações traduz, por excelência, o objeto das preocupações do direito civil. Com efeito, são as situações jurídicas subjetivas e seu exercício que verdadeiramente se sujeitam a juízos de valor por parte da ordem jurídica, embora com frequência se diga que tais juízos recaem sobre os fatos juridicamente relevantes dos quais elas provêm.⁶

Isso não significa, frise-se, que a análise funcional não tenha relevância também no plano teórico ou normativo, isto é, em abstrato. Muito ao contrário, a perspectiva a partir da função insere o intérprete em uma via de mão dupla, que transita incessantemente entre norma e fato, entre elemento conceitual e efeito concretamente produzido. A função concretamente observada pode atrair uma nova qualificação para o objeto de estudo e, por conseguinte, um novo arcabouço normativo. A análise funcional, portanto, não nega relevância à estrutura (e nem poderia, em um sistema no qual a normatividade emana da previsão geral e abstrata da lei); simplesmente afirma a insuficiência da perspectiva meramente estrutural para a individuação da normativa aplicável a cada caso concreto.

Justamente por sua vocação para interligar os planos abstrato e concreto é que o perfil funcional não se restringe a uma ferramenta exclusiva do julgador, podendo também ser utilizado amplamente no campo teórico e doutrinário. Por exemplo, é possível cogitar, abstratamente, dos efeitos e interesses ordinariamente observados em certo tipo contratual, na medida suficiente para estabelecer sua distinção teórica em relação a outros tipos. Essa noção abstrata será sempre insuficiente para a qualificação e solução de controvérsias fáticas, nas quais será necessário a todo tempo perquirir se o contrato que recebeu determinado *nomen iuris* ostenta concretamente uma função que justifique aquela qualificação; não se nega, porém, seu enorme valor hermenêutico.⁷ Da mesma forma, embora apenas concretamente seja possível perquirir se o titular do domínio desenvolve um exercício de seu direito que atenda não apenas a interesses individuais mas também a interesses socialmente relevantes, nada impede que o hermeneuta contemple uma pré-compreensão abstrata do conteúdo usual da função social.

⁵ Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira do direito privado no direito civil. *Revista de Direito Privado*, vol. 58. São Paulo: RT, abr.-jun./2014.

⁶ Como leciona PERLINGIERI, “o efeito é instrumento de valoração do agir humano entendido segundo categorias” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 668). Permita-se, ainda, remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015.

⁷ Cf. KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, a. 4, n. 1, 2018, pp. 366-370.

Quando se indaga, portanto, no campo teórico, acerca da função de certo instituto jurídico, não há aí qualquer impropriedade: o que se pretende saber é qual é o perfil funcional que ordinariamente caracteriza esse instituto, de tal forma que seja possível identificá-lo em eventuais *fattispecie* concretas, ainda quando sua estrutura (por exemplo, a denominação conferida pelas partes a determinado negócio) pudesse sugerir uma outra qualificação. A função sempre prevalecerá sobre a estrutura,⁸ conduzindo à qualificação precisa da hipótese fática e, conseqüentemente, à sua correta disciplina normativa⁹ e ao conjunto de valores e interesses que devem pautar o exercício das partes no caso concreto.

Particularmente quando se indaga acerca da função da responsabilidade civil, a resposta não deveria suscitar dúvidas: a reparação do dano injusto.¹⁰ As conseqüências práticas desse postulado são amplamente conhecidas e demonstram bem como a função conforma a estrutura: não é indenizatória (e não deve, portanto, receber a respectiva disciplina jurídica) a pretensão de quem cobra, por exemplo, uma prestação contratual; não há dever de indenizar se quem postula a indenização não sofreu um dano certo; a parte lesada não faz jus a receber indenização em valor superior à efetiva extensão do prejuízo; o direito ao ressarcimento só é oponível a quem, com sua conduta ou atividade, deu causa direta e imediata ao dano ou às pessoas que por ele se responsabilizam, nos termos da lei ou do contrato. A compreensão abstrata que se tem da função da responsabilidade civil, portanto, permite identificar, no caso concreto, quais hipóteses devem efetivamente ser qualificadas como reparatórias, bem como explica a disciplina normativa dispensada a essas hipóteses e impede que o intérprete flexibilize seus limites em direções contrárias aos valores e finalidades que caracterizam o instituto.

Nenhum desses esclarecimentos seria necessário para a contextualização de um livro contemporâneo sobre responsabilidade civil não fosse a tendência, tão persistente quanto preocupante, de certo setor da doutrina brasileira de utilizar um discurso alegadamente funcional para o propósito diametralmente oposto ao acima descrito, isto é, para qualificar hipóteses as mais diversas como se ostentassem natureza reparatória e, no processo, sustentar a irrelevância ou mesmo a obsolescência dos requisitos

⁸ A análise funcional não exclui a estrutural, ponto de partida natural (e inevitável) do raciocínio do intérprete. A função, porém, pode condicionar a estrutura, gozando, assim, não de exclusividade, mas de prioridade valorativa. A respeito, cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 642.

⁹ Ilustrativamente, cf. o exemplo prático analisado pelo autor em: RODRIGUES, Cássio Monteiro. Distinções entre os prazos prescricionais e decadenciais para o exercício de pretensões por inadimplemento contratual nas relações de consumo. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo et. al. (Org.). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. Indaiatuba: Foco, 2022.

¹⁰ Cf. SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Considerações sobre a autonomia funcional da responsabilidade civil no direito brasileiro. *Revista da AGU*, vol. 21, n. 3. Brasília: jul.-set./2022.

normativos do dever de indenizar, à revelia da função típica do instituto.

Os motivos para essa tendência não são unívocos. De um lado, parece haver certo fascínio em torno da introdução de “novidades” na teoria da responsabilidade civil, um luxo do qual a doutrina brasileira bem faria em furtar-se, sobretudo enquanto tantos problemas longevos e prementes em tema de reparação civil permanecem à espera de solução ou, pelo menos, de consensos mínimos. Nessa linha, surgem, a cada dia, novas propostas flexibilizando ou mesmo desconsiderando o requisito causal,¹¹ dispensando a existência de dano para o surgimento do dever de indenizar,¹² modificando o sentido da reparação integral¹³ e assim por diante, muito embora ainda subsista franca insegurança entre os operadores acerca de tópicos quotidianos da maior relevância, tais como o método adequado de quantificação da compensação por danos morais, os próprios requisitos de configuração desses danos ou a teoria de causalidade (adequada ou direta e imediata) a ser aplicada no sistema jurídico pátrio – um contrassenso que já se denominou, em outra sede, o oxímoro da responsabilidade civil brasileira.¹⁴

De outra parte, muitas dessas propostas que subvertem a análise funcional para atribuir à responsabilidade civil funções totalmente alheias ao instituto, com grave prejuízo de seu regime normativo, partem de um bem-intencionado intuito de tutela da dignidade humana.¹⁵ Várias delas afirmam até mesmo serem partidárias do pensamento civil-constitucional, metodologia que se tornou conhecida justamente por sua preocupação com a tutela prioritária da pessoa humana no direito civil brasileiro.¹⁶

Embora não caiba aqui descartar a validade argumentativa dessas propostas, cumpre indicar sua patente incompatibilidade com a escola civil-constitucional,¹⁷ sendo esta a

¹¹ Para um compêndio das diversas teorias que propõem a flexibilização do nexa causal, cf. FACCHINI NETO, Eugênio. Julgando sob o signo da incerteza: os novos ventos da responsabilidade civil sopram a favor da vítima de danos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 6, n. 5, 2020. Uma crítica contundente a essas teorias é formulada por RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Nexa causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 8. São Paulo: RT, jul.-set./2016.

¹² Um resumo da proposta em viés crítico é oferecido por ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 4, n. 6, 2018.

¹³ A título meramente ilustrativo, cf. a proposta de FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Por uma reinterpretação do princípio da reparação integral: a teoria da *fair compensation*. *Revista de Direito Privado*, vol. 83. São Paulo: RT, nov./2017.

¹⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. 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.

¹⁵ Nesse sentido, com particular destaque para a chamada “função punitiva” da responsabilidade civil, cf. LÔBO, Paulo. Em busca do pressuposto comum das classes de responsabilidade civil. *Migalhas*, 15.6.2023.

¹⁶ Sobre a tutela da pessoa humana como traço distintivo da metodologia civil-constitucional, cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. O jovem direito civil-constitucional. *Civilistica.com*, a. 1, n. 1, 2012.

¹⁷ Para um desenvolvimento dessa crítica, cf. SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexa 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, p. 41.

perspectiva de que parte a crítica ora formulada. Para o método civil-constitucional, a incidência direta da Constituição sobre as relações privadas e o imperativo de proteção privilegiada dos interesses extrapatrimoniais, dois dos seus mais emblemáticos pressupostos, não podem ser compreendidos como se conferissem ao intérprete carta branca para desconsiderar as escolhas do legislador ordinário sem qualquer fundamentação além da invocação genérica e descontextualizada de um princípio constitucional.¹⁸

Ao contrário, a abordagem civil-constitucional pressupõe um ajuste fino da normativa de cada caso concreto, que leve em conta as peculiaridades de cada hipótese fática e a totalidade dos valores do ordenamento, sem jamais desconsiderar o dado positivo. Desse modo, a incidência dos requisitos normativos para a produção de certo efeito jurídico apenas pode ser afastada mediante minuciosa fundamentação, capaz de evidenciar, seja a incompatibilidade da norma em abstrato com a Constituição, seja a produção de um resultado concretamente incompatível com a axiologia do ordenamento em determinado caso concreto.¹⁹

Trata-se, portanto, de abordagem decididamente positivista – dita pós-positivista pela prioridade que confere aos princípios constitucionais, como vetores valorativos que são, sobre as demais normas, a requalificar a noção de legalidade como legalidade constitucional.²⁰ Em um ordenamento tão plural e multifacetado como o brasileiro, caracterizado por uma ordem constitucional deliberadamente conciliatória, não pode haver espaço, portanto, na perspectiva civil-constitucional, para que qualquer pessoa que alegue fazer jus à reparação civil sempre tenha razão. Ao revés, a injustiça do dano,²¹ com o conseqüente surgimento do direito à reparação, há de decorrer de um cuidadoso juízo de merecimento de tutela²² entre o interesse alegadamente lesado da vítima e os outros interesses em jogo, com respeito, ainda, aos demais pressupostos normativamente previstos para a imputação de eventual dever de indenizar a determinado agente.

¹⁸ A questão é desenvolvida com especial detalhamento por KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, vol. 60, n. 1. Curitiba: UFPR, jan.-abr./2015, *passim*.

¹⁹ A respeito, cf., com maior desenvolvimento, SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 41, 2022, pp. 13 e ss. Particularmente sobre a noção de inconstitucionalidade no caso concreto, cf. SILVA, Rodrigo da Guia. Um olhar civil-constitucional sobre a 'inconstitucionalidade no caso concreto'. *Revista de Direito Privado*, vol. 73. São Paulo: RT, jan./2017, *passim*.

²⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. O jovem direito civil-constitucional, cit., p. 2.

²¹ A expressão “dano injusto”, hoje amplamente admitida no Brasil, origina-se do direito italiano e deve sua difusão particularmente ao estudo seminal de GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.

²² A noção de que a identificação do dano injusto traduz um juízo de merecimento de tutela foi desenvolvida mais detidamente em SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela, cit., item 5.

A invocação vazia de princípios e a criação livre do direito pelo julgador em detrimento da escolha legislativa e sem embasamento claro no próprio sistema têm sido indevidamente atribuídas ao pensamento civil-constitucional nas mais diversas matérias.²³ A responsabilidade civil, porém, parece ser especialmente vulnerável a essa tendência, com repercussões ainda mais preocupantes. Afinal, o surgimento do dever de indenizar consiste na reação mais simples e imediata concebida pelo ordenamento jurídico para a tutela de incontáveis interesses que apenas recentemente se tornaram juridicamente relevantes, isto é, a cujo merecimento de tutela apenas recentemente atentou a comunidade jurídica.²⁴ Quanto mais complexa se torna a realidade social e técnica, mais frequente é o surgimento desses “novos” interesses para o jurista, inicialmente tutelados por meio da reparação civil.²⁵ Muito posterior será a criação de remédios mais complexos, que ofereçam ao titular do interesse uma tutela que se possa dizer verdadeiramente específica.²⁶ Justamente por representar uma espécie de guarda avançada de toda sorte de interesses juridicamente relevantes, a reparação civil ostenta um potencial expansionista, configurando-se de forma maleável o bastante para aplicar-se às mais diversas matérias.

No sistema brasileiro, em particular, tal maleabilidade foi viabilizada amplamente pelo legislador, que cogitou de duas grandes cláusulas gerais do dever de indenizar, uma de responsabilidade subjetiva e outra de responsabilidade objetiva (art. 927, *caput* e parágrafo único do Código Civil), além de inúmeras previsões normativas específicas. Mais do que isso: cada um dos elementos integrantes dessas cláusulas gerais apresenta, por si só, um conceito manifestamente aberto (o dano, o nexa causal, a culpa, o risco), acentuando sua flexibilidade.²⁷

Em outros termos, o legislador delegou ao intérprete, em matéria indenizatória, um

²³ Alguns exemplos são objeto de análise crítica em SOUZA, Eduardo Nunes de. Critérios distintivos do intérprete civil-constitucional, cit., *passim*.

²⁴ Leciona Stefano RODOTÀ: “a responsabilidade civil tem sido, em toda a fase recente, o instrumento que permitiu fornecer uma primeira faixa de proteção jurídica a novos bens ou interesses” (Modelli e funzioni della responsabilità civile. *Rivista Critica di Diritto Privato*, vol. 3. Napoli: Jovene, 1984, p. 605. Trad. livre).

²⁵ A recusa de tutela de certo interesse pela via reparatória, porém, não necessariamente implica irrelevância jurídica, como sustentei, com amparo em Rodotà, em SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023, p. 34.

²⁶ Um exemplo desse processo foi estudado pelo autor em RODRIGUES, Cássio Monteiro; ANDRÉ, Diego Brainer. Memes imagéticos e ‘pessoas públicas’: um exame funcional e de merecimento de tutela. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina Bodin; MULHOLLAND, Caitlin (Org.). *Privacidade hoje: Anais do I Seminário de Direito Civil da PUC-Rio*. Rio de Janeiro: Independent Publisher, 2018.

²⁷ Contribuí para essa flexibilidade a ampla difusão, no direito brasileiro, do conceito de injustiça do dano, oriundo do direito italiano (em que é utilizado expressamente pelo codificador) e que acabou por traduzir a inelutável constatação da textura aberta do conceito normativo de dano. Para Rodolfo SACCO, ao aludir ao dano injusto, o legislador italiano não mais se restringe à lesão de um direito; mas, “renunciando a esclarecer melhor esta ideia, vaga e quase filosófica, da ‘injustiça’, acaba por conceder ao juiz um verdadeiro poder discricionário” (*Introdução ao direito comparado*. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001, p. 133).

espaço notadamente amplo de atuação, impondo-lhe o poder-dever de completar o conteúdo dessas normas à luz do caso concreto e de forma sistematicamente coerente.²⁸ Essa amplitude parece ter convencido parte da doutrina de que tudo seria possível em sede de reparação civil, de que nenhum limite existiria à criatividade do intérprete, de que a responsabilidade civil poderia prestar-se a todos os fins que o estudioso pretenda lhe atribuir. Em verdade, muito ao revés, não apenas a abertura das normas citadas diz respeito muito mais aos limites de reparabilidade de certos danos e da imputação do dever de indenizar a certos agentes do que propriamente à função do instituto, como, mais ainda, essa textura aberta apenas confere uma responsabilidade agravada ao hermenêuta, que tem em mãos a difícil tarefa de aplicar referidas cláusulas gerais em conformidade com a lógica e com os valores do sistema, tendo por baliza última a legalidade constitucional.²⁹

Alheia a essa responsabilidade (ou descompromissada com ela), parte da doutrina (não apenas no Brasil, mas também em outros países de *civil law*)³⁰ começou a propor, nos últimos anos, um sem-número de novas ou velhas “funções” para a responsabilidade civil, ora subsidiárias à função reparatória, ora equivalentes ou mesmo alternativas a ela. Eis que surgem, assim, a “função punitiva” (talvez a mais longeva na doutrina pátria e densamente motivada por juízos de moralidade),³¹ a “função pedagógica” (a rigor, uma variação da anterior, embora por vezes tratada de forma autônoma),³² a “função preventiva” (em geral, disposta a abrir mão por completo do requisito do dano e a flexibilizar ou suprimir o requisito causal em nome da prevenção de danos),³³ sua correlata “função precaucional” (voltada a riscos desconhecidos e igualmente tendente a desconsiderar os requisitos normativos)³⁴ e até mesmo a chamada “função distributiva” (uma aparente confusão entre os termos “justiça distributiva” e “distribuição de

²⁸ Segundo Stefano RODOTÀ, ao mesmo tempo em que representa uma abertura de conteúdo da norma, a cláusula geral delimita o espaço de atuação do intérprete e “confirma, assim, o caráter residual da equidade no nosso ordenamento”, de modo a excluir “intervencões puramente discricionárias do juiz” (Il tempo delle clausole generali. *Rivista Critica di Diritto Privato*. Napoli: Jovene, 1987, p. 733. Trad. livre).

²⁹ Cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 239-240.

³⁰ Na Itália, por exemplo, justamente o ordenamento de origem do conceito de dano injusto, cogita-se de diversas funções para a responsabilidade civil, inclusive a função preventiva. Cf., ilustrativamente, ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. Padova: CEDAM, 2017, pp. 640 e ss.

³¹ Célebre defesa da chamada função punitiva da responsabilidade civil extrai-se da eminente lição de PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2016, p. 14, que a vincula ao “sentimento social e humano”. Para uma crítica à tese da função punitiva, com minuciosa análise de todos os óbices teóricos e práticos para sua adoção, cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, Capítulo 4.

³² A associação entre o caráter punitivo e pedagógico é reconhecida, entre muitos outros, por PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 14.

³³ Para uma crítica à chamada função preventiva, que, segundo boa parte de suas formulações, propõe um modelo de responsabilidade civil sem dano, cf. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica*. São Paulo: Atlas, 2015, *passim*.

³⁴ Sobre as chamadas funções preventiva e precaucional, cf., entre outros, FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 77 e ss.

riscos”).³⁵

Alguns autores chegam a almejar um cenário em que a responsabilidade civil atenda ainda a uma “função restitutória” de ganhos ilícitos, isto é, assuma para si um papel de restituição do que geralmente se reconheceria como enriquecimento sem causa;³⁶ outros sugerem que o instituto poderia adquirir uma “função reivindicatória”, isto é, de reclamação de direitos sem conteúdo patrimonial imediato e sem que de sua violação seja possível caracterizar dano em sentido técnico.³⁷ A expressão “responsabilidade”, que por tanto tempo tem caracterizado a matéria nos países da família romano-germânica, tem se tornado um fardo cada vez mais pesado à coerência do instituto,³⁸ em tempos nos quais a análise se esgota muitas vezes no valor *prima facie* das palavras: dada a polissemia do termo na linguagem coloquial, para praticamente todas as hipóteses em que alguém se possa dizer “responsável” por um dever jurídico há quem afirme, ao que parece, que o caso seria de responsabilidade civil.³⁹

Uma noção de responsabilidade civil capaz de abranger a construção de um amplíssimo “viver responsável” em sociedade,⁴⁰ sem dúvida, é cativante. Não deveria ser esse, porém, o objetivo global do inteiro ordenamento jurídico? Inevitável indagar, nesse passo: qual seria a identidade de um instituto ao qual se atribuísem tantas funções distintas? A depender dessa tendência, o perfil funcional perderia por completo sua vocação para a qualificação de hipóteses fáticas e para a individuação de sua normativa.

É bem verdade que a doutrina civil-constitucional tem repetido há décadas a máxima

³⁵ Para uma crítica necessária à noção de “função distributiva” da responsabilidade civil, cf. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Nexo causal probabilístico, cit., *passim* e, em particular, pp. 117 e 126.

³⁶ Cf. ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: Juspodivm, 2019, *passim*. A aproximação entre restituição do enriquecimento sem causa e indenização é tradicionalmente refutada em doutrina, que costuma reconhecer nas duas noções fontes de obrigações absolutamente distintas. A respeito, dentre muitos outros, cf. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440; SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, pp. 101 e ss.

³⁷ Sobre o ponto, cf. ROSENVALD, Nelson. *Nominal damages: indenização sem dano por violação de direitos fundamentais*. *Migalhas*, 5.4.2021. Trata-se, em princípio, de responsabilidade independente de dano, à semelhança de algumas formulações da função dita preventiva e sujeita a críticas semelhantes.

³⁸ O problema não é propriamente recente, sendo uma das possíveis raízes para a confusão conceitual quanto ao conteúdo das perdas e danos pelo inadimplemento e à própria natureza da responsabilidade contratual, como critiquei em SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações, cit., item 5.

³⁹ Segundo Paulo LÔBO, por exemplo, como “houve verdadeira implosão dos pressupostos e requisitos tradicionais da responsabilidade civil em geral”, o único pressuposto comum a todas as hipóteses de responsabilidade civil seria “a imputação legal da responsabilidade a alguém de obrigação pecuniária ou não, em face de determinado fato jurídico lícito ou ilícito” (Em busca do pressuposto comum das classes de responsabilidade civil, cit.).

⁴⁰ Alguns autores afirmam que o fundamento moral da responsabilidade civil hodierna teria se tornado a “circunspeção”: “a responsabilidade mantém a sua vocação retrospectiva – em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos –, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro” (FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*, cit., p. 39).

segundo a qual uma mesma estrutura pode desempenhar variadas funções.⁴¹ É preciso, porém, contextualizar a afirmativa para compreender seu real conteúdo: ela significa tão somente que a qualificação da *fattispecie* deve ocorrer prioritariamente a partir da função, conferindo-se à estrutura um papel meramente auxiliar, na medida em que duas hipóteses estruturalmente idênticas ou muito semelhantes podem, na prática, atender a funções distintas e, por isso, merecer qualificações distintas. A afirmação é aplicada sobretudo em tema de contratos, com vistas a ressaltar a relevância crucial da causa (função negocial, síntese de efeitos e interesses) para sua qualificação.⁴²

Em nenhum momento se pode extrair dessas considerações que a responsabilidade civil ou qualquer outro instituto seria capaz de assumir funções as mais diversificadas sem prejuízo da unidade lógica e valorativa que permite sua própria identificação.⁴³ Ao contrário, o que a referida máxima indica é que, por exemplo, na hipótese de intervenção indevida de alguém sobre bem alheio, pode acontecer que o titular do bem exija do interventor duas prestações pecuniárias estruturalmente semelhantes, mas que uma se preste à restituição do proveito indevido (lucro da intervenção) e a outra à reparação de um dano eventualmente causado à coisa.⁴⁴ Receberão, conseqüentemente, qualificações distintas correspondentes às distintas funções, e seguirão os respectivos regimes jurídicos.

A multiplicidade de funções que hoje se pretende atribuir à responsabilidade civil traduz, assim, uma subversão da própria função do intérprete, que avoca para si um papel político muito mais discricionário do que aquele que o legislador a ele conferiu quando lançou mão da técnica de cláusulas gerais na matéria. Essa exasperada “função política” da responsabilidade civil salta aos olhos quando se constata que os limites legais do dever de indenizar (inclusive a própria existência de dano) têm sido cada vez mais ultrapassados pelo intérprete sem qualquer fundamentação calcada na axiologia e na lógica do sistema, de forma francamente alheia ao dado normativo.

Nessa toada, todos os dias se propõem critérios “alternativos” de imputação do dever de indenizar, parâmetros inauditos de quantificação da reparação civil, novas situações geradoras do direito à indenização, tudo em nome de funções que não foram atribuídas por nenhuma norma ao sistema geral da responsabilidade civil. Este, dada a sua

⁴¹ Segundo PERLINGIERI: “Estruturas idênticas se distinguem pela diversidade de função; funções idênticas se realizam mediante estruturas diversas” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 118).

⁴² Sobre o ponto, cf. KONDER, Carlos Nelson. *Qualificação e coligação contratual*, cit., p. 364.

⁴³ A crítica foi formulada previamente em SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações, cit., p. 39.

⁴⁴ No mesmo sentido, cf. SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., pp. 102 e ss.

maleabilidade intrínseca, é a vítima preferencial dessa tendência, com repercussões preocupantes em todo o ordenamento. Parece hoje inegável, por exemplo, que o descontrole na quantificação da compensação por danos morais no Brasil se deve, ao menos em parte, à difusão da tese de que a reparação deveria ter um caráter pedagógico, punitivo e preventivo, até mesmo quando nenhuma lesão efetiva a interesse juridicamente relevante chegou a ocorrer.⁴⁵

Ora, se comparada às searas administrativa e penal – enraizadas profundamente na noção de legalidade, dada a interpretação estrita que se deve conferir às penas jurídicas –, a responsabilidade civil aparenta ser um meio muito mais flexível para a consecução de uma finalidade punitiva. Frise-se, porém, à exaustão: essa flexibilidade decorre justamente da pressuposição, pelo legislador, de que a reparação civil não se prestará ao propósito de punir, *ultima ratio* do sistema, mas tão somente a recompor o patrimônio ou compensar a lesão a interesse extrapatrimonial da vítima.⁴⁶ Esperar que um mesmo instituto seja capaz de atender a funções tão distintas não implica apenas descaracterizar sua identidade, ao ponto de não mais se justificar sua individuação teórica; muito mais do que isso, condena-se a reparação civil a se tornar um instrumento ineficaz e uma fonte potencial de assistemáticas – como o artesão que pretendesse cortar e cerzir utilizando apenas uma mesma tesoura, e depois se surpreendesse com a série de acidentes e resultados indesejados decorrentes do uso “multifuncional” do instrumento.

Evidentemente, as divergências em torno da multiplicidade de funções da responsabilidade civil refletem uma crise muito maior, atinente ao papel do intérprete e seus limites no direito brasileiro.⁴⁷ Não por acaso, tanto os defensores de uma ampliação das “funções” da responsabilidade civil quanto aqueles que propugnam pela hipertrofia da fonte jurisdicional em detrimento da fonte legislativa no Brasil parecem sofrer a influência, entre outros fatores, da lógica e de conceitos da *common law*.⁴⁸ Tampouco parece coincidência que essas tendências sejam por vezes acompanhadas de um discurso

⁴⁵ A esse propósito, cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Dano moral: conceito, função, valoração. *Revista Forense*, vol. 413, 2011, *passim*.

⁴⁶ Nesse sentido, cf. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano*, cit., p. 274.

⁴⁷ Para uma perspectiva civil-constitucional do tema, cf. TEPEDINO, Gustavo. Ativismo judicial e construção do direito civil: entre dogmática e práxis. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 24, n. 1, jan.-abr./2019.

⁴⁸ Por exemplo, a alegada função punitiva da reparação civil, como se sabe, foi fortemente impulsionada pela reprodução na jurisprudência brasileira, quase sempre desvinculada de seu sentido original, da expressão *punitive damages* (cf., a respeito, a análise crítica de BODIN DE MORAES, Maria Celina. Dano moral, cit., itens 2 e 3). Autores que defendem uma suposta função restitutória fazem referência à noção de *gain-based damages* (cf., em particular, ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo*, cit., pp. 63 e ss. e pp. 211-212). Entre os defensores da chamada função preventiva é onipresente a noção de *deterrence* (cf., por todos, LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 84). Já a ideia de uma função reivindicatória da responsabilidade civil relaciona-se com o conceito de *nominal damages* (cf. ROSENVALD, Nelson. *Nominal damages*, cit.).

em torno da necessidade de “modernização” do direito brasileiro diante de sua incapacidade para lidar com as vertiginosas mudanças da realidade social e tecnológica.

A resistência de parte da doutrina a essas “novas” tendências é vista, assim, por seus defensores como autêntica falta de visão (ou mesmo de coragem) para enfrentar os atuais desafios e aceitar mudanças no sistema, apego injustificável ao que seriam empoeiradas tradições. Não deixa de ser irônico que parte da proposta desses autores consista em um inusitado retorno à falta de especialização entre direito civil e penal característica das sociedades antigas. De todo modo, embora a crise imposta pelos tempos atuais seja há muito indicada pela doutrina civil-constitucional como um dos fundamentos centrais para uma mudança metodológica fulcrada na análise funcional e valorativa do ordenamento,⁴⁹ semelhante ordem de argumentação jamais poderia ser admitida por essa escola hermenêutica. Ao contrário, o direito civil-constitucional tem como pressuposto o reconhecimento da historicidade e da relatividade dos institutos, frutos de sua inserção em uma tradição social e cultural indissociável do processo hermenêutico.⁵⁰

Em perspectiva civil-constitucional, portanto, os novos desafios devem ser enfrentados a partir da criação de instrumentos genuinamente compatíveis com o sistema brasileiro em seu contexto histórico, político, sociocultural e dogmático. A importação de soluções estrangeiras, embora não deva ser descartada *a priori*, apenas poderia ocorrer a partir de uma minuciosa análise de sua compatibilidade com o ordenamento brasileiro, acompanhada da implementação de eventuais adaptações que se façam necessárias. Para esse fim, é provável que as fontes romano-germânicas se revelem mais promissoras.

Que fique claro: considera-se imprescindível e mesmo inevitável a eventual criação de instrumentos jurídicos mais específicos para lidar com os desafios atuais, sobretudo no que tange ao imperativo de prevenção de riscos. O que se põe em dúvida é até que ponto a estrutura tradicional da responsabilidade civil pode ser esgarçada na tentativa de suprir uma demanda desse porte. A necessidade de novos instrumentos parece demandar a construção de mecanismos de contenção e responsabilização dos agentes de mercado no direito público – mecanismos, portanto, naturalmente menos flexíveis do que os de direito privado e dependentes da formação de maiorias parlamentares sobre as quais a doutrina e a jurisprudência têm pouca ou nenhuma ingerência. Ao contrário do que se

⁴⁹ Cf., entre outros, TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, vol. 3, 2014, *passim*.

⁵⁰ Sobre o tema, cf. KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito civil*, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

supõe, porém, também seria indispensável a intervenção legislativa para a adoção de supostas funções não reparatórias da responsabilidade civil, cabendo apenas à lei, em regra, a escolha por dispensar determinados requisitos do dever de indenizar, criar novos requisitos, determinar a extensão da indenização e assim por diante.⁵¹

Ainda, porém, que o legislador viesse a positivar uma ou algumas das inusitadas funções alternativas hoje buscadas pela doutrina, tornando a reparação “multifuncional” uma realidade a ser administrada (com a possível dúvida sobre a sua sistematicidade e até mesmo sobre a sua constitucionalidade) e não apenas uma opção equivocada do intérprete, os defensores do modelo findariam provavelmente surpresos com a ineficiência e os previsíveis impactos nocivos dessa escolha. A perspectiva da reparação civil (ou de qualquer outra figura) como uma espécie de panaceia apta a oferecer uma resposta adequada a todos os desafios impostos pela realidade social e tecnológica e capaz de proporcionar uma suposta “modernização” do sistema estaria, ao que tudo indica, fadada ao fracasso e ao próprio empobrecimento do direito civil brasileiro.

De fato, a indenização, como se afirmou anteriormente, representa um remédio poderoso para a tutela de inúmeros interesses juridicamente relevantes; trata-se, porém, de uma tutela primária, genérica por natureza, que pressupõe a criação de ulteriores remédios específicos aptos a sofisticar o sistema normativo e, assim, a conferir maior efetividade aos seus valores norteadores. Por conseguinte, para que soluções eficazes para problemas mais específicos pudessem ser inseridas no âmbito da responsabilidade civil, seria necessário prever requisitos e efeitos tão particulares para cada uma delas que não restaria nenhuma utilidade em designá-las como modalidades de reparação civil, nem do ponto de vista estrutural, nem do ponto de vista funcional.

Impõe-se, portanto, resistir à atração exercida por (aparentes) novidades, não por miopia, medo ou apego à tradição, mas pela consciência da falibilidade da própria responsabilidade civil e de qualquer outro instituto. Conhecer os limites e as possibilidades da reparação civil, vale dizer, os problemas que essa técnica é ou não capaz de solucionar, representa o primeiro passo para uma aplicação prudente e sistematicamente adequada da matéria, que mais auxilie o intérprete do que dissemine confusão conceitual ou inspire insegurança jurídica.

A advertência, ao que parece, não se restringe ao direito de danos. Vive-se hoje uma época de crescentes expectativas (talvez excessivas) em torno do Direito como

⁵¹ Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo causal, cit., pp. 92 ss.

ferramenta de transformação social, na qual se espera cada vez mais que a norma jurídica, distando de sua função prescritivo-repressiva, opere certas reformas profundas na realidade⁵² que apenas políticas públicas, mudanças culturais e até mesmo avanços tecnológicos seriam verdadeiramente capazes de promover. É preciso reconhecer no Direito como um todo e nos institutos jurídicos em particular os limites intrínsecos de sua vocação, para que, assim, possa o intérprete abrir-se ao universo infindo de aprimoramentos e inovações na dogmática e na práxis que, embora talvez menos sedutores do que certas teses apoteóticas, como a das “funções” da responsabilidade civil, poderiam efetivamente produzir impactos positivos e significativos na realidade social.

Esta é, possivelmente, uma das maiores entre as muitas virtudes desta obra de Cássio Monteiro Rodrigues, que o público agora tem a oportunidade de conhecer. Trata-se de estudo que parte dos fundamentos normativos e dogmáticos da responsabilidade civil brasileira, situada em sua relatividade histórica e social, não os descartando como empecilhos, mas sim valorizando-os como o mais favorável dos terrenos para o desenvolvimento de uma nova hermenêutica, capaz de aprimorar de forma decisiva e sistematicamente adequada a reparação de danos no país.

Com isso, a obra logra oferecer à doutrina uma contribuição muito mais significativa (e possivelmente longeva) do que boa parte da produção dogmática dos últimos anos na matéria. Em sua investigação, iniciada já no primeiro semestre do curso de Mestrado em Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro,⁵³ o autor parte do dano como pressuposto inafastável da responsabilidade civil para indagar se e em que medida a noção de prevenção pode influenciar no dever de indenizar, sem sacrifício desse requisito e da disciplina normativa da reparação civil. A premissa, tal como formulada, resulta em aplicação exemplar do método civil-constitucional, pois percebe na prevenção não uma

⁵² Têm sido frequentes, nesse sentido, tentativas de revestir de exigibilidade jurídica matérias que, por natureza, dependeriam da livre vontade das partes (pense-se no crescente debate em torno do chamado dever de renegociar, objeto de crítica em SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual, cit., pp. 49-50). Da mesma forma, pode-se observar uma tendência à positivação de propostas que, embora de grande relevância social, acabam sendo convertidas em normas desprovidas de sanção e, aparentemente, de maior utilidade prática (pense-se no exemplo do recente instituto da tomada de decisão apoiada, analisado mais detidamente em SOUZA, Eduardo Nunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção ao deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019, pp. 375 e ss.). Vale ainda lembrar que a entrada em vigor da LGPD (Lei n. 13.709/2018), embora tenha representado um passo fundamental em prol da proteção da privacidade no país, não logrou prevenir vazamentos massivos de dados pessoais poucos meses após o início das atividades da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (sobre o caso, cf. o comentário de BERGSTEIN, Laís. Vazamento de dados pessoais: mais do que vigiar e punir. *Conjur*, 17.2.2021), evidenciando como a ampla informação à população e aos controladores e o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas adequadas podem ser medidas tão necessárias para tal fim quanto a produção normativa.

⁵³ Os estudos iniciais do autor podem ser encontrados em: 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.

função intrínseca da responsabilidade civil, tendente a reconfigurar (ou mesmo desfigurar) o instituto, mas sim uma possível decorrência benéfica da reparação civil em sua função promocional.

Como se extrai da clássica lição de Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico pode assumir não apenas sua tradicional função *repressiva* (que prescreve ou veda condutas), mas também uma função *promocional* (que estimula determinados comportamentos).⁵⁴ Se a função reparatória e as supostas outras “funções” atribuídas à responsabilidade civil competem para a qualificação do próprio instituto e sua singularização em relação a outras figuras, as funções repressiva e promocional são inerentes ao Direito como um todo, isto é, a todos os institutos jurídicos indistintamente – inclusive à responsabilidade civil, que, como qualquer outra figura jurídica, não precisa apenas exigir ou proibir condutas dos particulares, mas pode também incentivar determinados comportamentos promotores de valores juridicamente relevantes,⁵⁵ tais como a prevenção, dentro dos limites estruturais atraídos por sua função reparatória.

A obra aponta a prevenção de danos como um desses possíveis valores, cuja promoção se defende por um viés tão sutil quanto auspicioso: a indenizabilidade de despesas preventivas realizadas pela vítima e a possível influência que tais despesas podem surtir sobre o *quantum* indenizatório quando realizadas pelo causador do dano.

A abordagem é promissora, na medida em que detecta na prevenção, não um dever exigível das partes pela via estrita da responsabilidade civil (o que apenas poderia ocorrer por expressa deliberação legislativa e, preferencialmente, mediante instrumentos mais específicos que o dever de indenizar), mas sim um valor que se busca promover e tutelar no momento da identificação e quantificação do dano injusto. Como afirmado anteriormente, a injustiça do dano (e sua conseqüente indenizabilidade), em perspectiva valorativa e funcional, não deixa de traduzir um juízo de merecimento de tutela sobre os interesses em jogo na *fattispecie* danosa.

Assim, a inserção da prevenção nessa equação, privilegiando a tutela da parte que adota medidas preventivas, oferece ao intérprete um instrumento poderoso de efetivação dos valores do sistema, sem prejuízo às opções do legislador pátrio, na medida em que a definição dos contornos específicos do dano injusto foi legitimamente delegada por ele

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*, cit., pp. 13 e ss.

⁵⁵ Sobre o tema, cf. REIS JÚNIOR, Antonio dos. Por uma função promocional da 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, pp. 593 e ss.

ao intérprete, à luz de cada caso concreto. Cuida-se, ademais, de solução já reconhecida em outros países da família romano-germânica, conforme abrangente pesquisa empreendida pelo autor e registrada nesta obra, com a devida análise de sua compatibilidade com o sistema brasileiro.

O leitor ainda encontrará neste estudo um minucioso desenvolvimento dos limites e dos requisitos para uma relevância indenizatória das despesas preventivas, tendo o autor se dedicado a esmiuçar os critérios capazes de auxiliar o intérprete na determinação do *an* e do *quantum debeatur* nessas hipóteses (tais como a existência de um perigo ou risco de dano iminente, concreto e específico; a razoabilidade das medidas preventivas adotadas em face do dano iminente; a eventual necessidade de se adotar a medida preventiva; a independência ou não vinculação ao resultado exitoso das medidas preventivas adotadas; além do estrito respeito aos requisitos normativamente previstos para a deflagração do dever de indenizar aplicáveis a cada caso concreto). A certeza do dano como pressuposto para a reparação civil pautada a tônica da argumentação e oferece à obra um fio condutor seguro em direção às conclusões alcançadas.

Acompanhar o desenvolvimento deste estudo concedeu-me não apenas o privilégio e a alegria da convivência com o autor, mas também a oportunidade de reconhecer na obra os reflexos de algumas das suas qualidades pessoais: o estilo claro e objetivo, que acolhe o leitor; a seriedade da pesquisa empreendida; a generosidade no compartilhamento de fontes e resultados de pesquisa; o equilíbrio da preocupação com a práxis, a partir de parâmetros concretos cuidadosamente construídos. Mesmo aqueles que não tiveram tamanha fortuna, porém, possivelmente constatarão, ao final da leitura, que é em propostas sutis e assertivas como a deste livro que se revelam a força transformadora da doutrina jurídica e o real compromisso com a promoção dos valores do sistema na forma de impactos sociais positivos. Eis uma das mais raras virtudes do trabalho acadêmico.

Referências

Obra prefaciada: RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas*. Indaiatuba: Foco, 2024.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 4, n. 6, 2018.

ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. Padova: CEDAM, 2017.

BERGSTEIN, Laís. Vazamento de dados pessoais: mais do que vigiar e punir. *Conjur*, 17.2.2021.

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

- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Dano moral: conceito, função, valoração. *Revista Forense*, vol. 413, 2011.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. O jovem direito civil-constitucional. *Civilistica.com*, a. 1, n. 1, 2012.
- CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Julgando sob o signo da incerteza: os novos ventos da responsabilidade civil sopram a favor da vítima de danos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 6, n. 5, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Por uma reinterpretação do princípio da reparação integral: a teoria da *fair compensation*. *Revista de Direito Privado*, vol. 83. São Paulo: RT, nov./2017.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito civil*, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, vol. 60, n. 1. Curitiba: UFPR, jan.-abr./2015.
- KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB*, a. 4, n. 1, 2018.
- LÔBO, Paulo. Em busca do pressuposto comum das classes de responsabilidade civil. *Migalhas*, 15.6.2023.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: GEN, 2016.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964.
- REIS JÚNIOR, Antonio dos. Por uma função promocional da 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.
- RODOTÀ, Stefano. Il tempo delle clausole generali. *Rivista Critica di Diritto Privato*. Napoli: Jovene, 1987.
- RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.
- RODOTÀ, Stefano. Modelli e funzioni della responsabilità civile. *Rivista Critica di Diritto Privato*, vol. 3. Napoli: Jovene, 1984.
- 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, Cássio Monteiro. Distinções entre os prazos prescricionais e decadenciais para o exercício de pretensões por inadimplemento contratual nas relações de consumo. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo et. al. (Org.). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. Indaiatuba: Foco, 2022.
- RODRIGUES, Cássio Monteiro. Reparação de danos e função preventiva da responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas ao dano. *Civilistica.com*, a. 9, n. 1, 2020.

RODRIGUES, Cássio Monteiro; ANDRÉ, Diego Brainer. Memes imagéticos e 'pessoas públicas': um exame funcional e de merecimento de tutela. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina Bodin; MULHOLLAND, Caitlin (Org.). *Privacidade hoje*: Anais do I Seminário de Direito Civil da PUC-Rio. Rio de Janeiro: Independent Publisher, 2018.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 8. São Paulo: RT, jul.-set./2016.

ROSENVALD, Nelson. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: Juspodivm, 2019.

ROSENVALD, Nelson. *Nominal damages: indenização sem dano por violação de direitos fundamentais*. *Migalhas*, 5.4.2021.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

SILVA, Rodrigo da Guia. Um olhar civil-constitucional sobre a 'inconstitucionalidade no caso concreto'. *Revista de Direito Privado*, vol. 73. São Paulo: RT, jan./2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de. 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.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo 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 de. Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção ao deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 41, 2022.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira do direito privado no direito civil. *Revista de Direito Privado*, vol. 58. São Paulo: RT, abr.-jun./2014.

SOUZA, Eduardo Nunes de. O "equivalente" no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. Considerações sobre a autonomia funcional da responsabilidade civil no direito brasileiro. *Revista da AGU*, vol. 21, n. 3. Brasília: jul.-set./2022.

TEPEDINO, Gustavo. Ativismo judicial e construção do direito civil: entre dogmática e práxis. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 24, n. 1, jan.-abr./2019.

TEPEDINO, Gustavo. Da estrutura à função: itinerário do direito civil constitucional. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. (Org.). *Direito civil: futuros possíveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas*, vol. 3, 2014.

Como citar:

SOUZA, Eduardo Nunes de. A "função política" e as chamadas funções da responsabilidade civil. Prefácio à obra "Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas", de Cássio Monteiro Rodrigues (Ed. Foco, 2024). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n. 3, 2023. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:
12.10.2023

Publicação a convite.