

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

AMANDA CASTRO NEHME

**PREVENIR PARA NÃO REMEDIAR:
a responsabilidade civil sob uma nova perspectiva funcional e
principiológica**

**Juiz de Fora
2016**

AMANDA CASTRO NEHME

**PREVENIR PARA NÃO REMEDIAR:
a responsabilidade civil sob uma nova perspectiva funcional e
principiológica**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a RAQUEL BELLINI DE OLIVEIRA SALLES

**Juiz de Fora
2015**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

NEHME, Amanda Castro.

Prevenir para não remediar: a responsabilidade civil sob uma nova perspectiva funcional e principiológica / Amanda Castro Nehme – 2016.

50 p.

Orientadora: Raquel Bellini de Oliveira Salles

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2016.

1. Direito Civil. 2. Responsabilidade civil. 3. Precaução. 4. Prevenção. I. SALLES, Raquel Bellini de Oliveira, orient. II. Título.

AMANDA CASTRO NEHME

**PREVENIR PARA NÃO REMEDIAR:
a responsabilidade civil sob uma nova perspectiva funcional e
principiológica**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração de Direito Civil, submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Karol Araújo Durço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Me. Tônia Aparecida Tostes do Prado
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 04 de fevereiro de 2016

Para meus pais, Hélia e Roberto, pelo amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Hélia e Roberto, pelo carinho, pelo infinito amor, pelos ensinamentos da vida, pela base, pela proteção, por tudo. Obrigada por sempre me incentivarem e me oferecerem o que há de melhor para o meu crescimento.

Agradeço às minhas irmãs, Flávia, Renata e Lívia, pelos sábios conselhos de irmãs mais velhas e por tornarem meu dia-a-dia mais leve. Sinto-me privilegiada de ter três exemplos de grandes mulheres e, sobretudo, mães.

Agradeço ao meu amor, Lucas, que não mede esforços para me fazer sorrir. Obrigada por, simplesmente, tudo o que faz por mim. Sou eternamente grata por dividir minha vida com você.

Agradeço à minha avó, Ninica, pelas lições de união e solidariedade.

Agradeço aos meus queridos familiares pelos inúmeros momentos de felicidade que sempre me proporcionam.

Agradeço aos meus eternos amigos, Gabriela Pancini, Júlia Brito, Matheus Jacometti, Carlos Henrique, Hugo Henrique, Ivana, Fábio Toledo, Rafael Carvalho, Gabriel La-Côrte, Rafaela Marques, Raquell Gama, Ana Luísa Almeida, Camila Galli, Ana Frois, João Pedro Queiroz, Camila Oliveira, pela eterna alegria e pelas infinitas risadas. Agradeço a um dos melhores presentes que a faculdade me proporcionou: Ana Laura Oliveira, Thobias Camargo, Thayara Zangirolami, Laryssa Oliveira, Bruno Mendonça, Rodrigo Antoniol, Rodrigo Lima e Pedro Said – “Oceans 9”. Obrigada pela amizade e apoio durante esses cinco anos.

Agradeço à Prof.^a Raquel Bellini por fazer despertar em mim o gosto pelo Direito Civil e por quem tenho profunda admiração.

Agradeço à Prof.^a Aline Passos e ao Prof. Flávio Bellini pelas incontáveis lições e aprendizado.

Agradeço aos professores Tatiana Paula, Fernando Guilhon, Fellipe David, Mônica dos Santos, Denis França, Isabela Gusman, Flávia Lovisi pela dedicação, pelo aprendizado e pelo amor à docência.

Por fim, agradeço aos amigos da 1ª Vara cível pelo aprendizado e pelo trabalho em equipe.

“I diritti fondamentali si pongono a presidio della vita, che in nessuna sua manifestazione può essere attratta nel mondo delle merci”.
(Stefano Rodotà, *La vita e le regole*, 2006, p. 38)

RESUMO

O intento deste trabalho é repensar a efetividade e suficiência da responsabilidade civil com função repressiva e as funções do instituto em face das atuais demandas da sociedade. Procura-se demonstrar, a partir do estudo das transformações das facetas da responsabilidade civil, diante das mudanças sociais, que suas atuais funções não atendem à volatilidade da sociedade contemporânea, na medida em que novos danos surgem a cada dia. Para tanto, analisa-se criticamente o histórico da responsabilidade civil e sua adaptação à sociedade de riscos, bem como as novas técnicas concebidas em busca da indenização a qualquer custo. Nessa perspectiva, a responsabilidade civil tradicional deve ser revista para atender os princípios da Magna Carta de 1988, no sentido de se garantir a inviolabilidade e proteção integral à pessoa humana. Para isso, mostra-se imprescindível a configuração da responsabilidade civil como instituto também apto a prevenir lesões, com vistas a uma efetiva tutela de direitos, redesenhando-se o instituto a partir dos princípios da precaução e da prevenção, analisando seus fundamentos e sua aplicabilidade. Por fim, propõe-se mecanismos capazes de conferir concreta operatividade aos referidos princípios no âmbito da responsabilidade civil.

Palavras chave: Responsabilidade civil. Prevenção. Precaução.

ABSTRACT

The purpose of this work is to rethink the effectiveness and efficiency of liability with repressive function and the institute functions in the face of current demands of society. Seek to demonstrate, from the study of the transformations of the facets of liability in the face of social change, that their current roles do not meet the volatility of contemporary society, to the extent that further damage appear every day. To this end, it analyzes critically the history of the liability and its adaptation to the risk society, as well as new techniques designed in search of compensation at all costs. From this perspective, the traditional liability should be revised to meet the principles of the 1988 Constitution, in order to ensure full protection and inviolability of the human person. To do so, it proves essential configuration of liability as institute also able to prevent injuries, with a view to effective protection of rights, redrawing the institute based on the principles of precaution and prevention, analyzing its fundamentals and its application . Finally, it is proposed mechanisms to give practical operability to those principles in civil liability.

Keywords: Civil responsibility. Prevention. Precaution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | | |
|----------|---|--|
| ANVISA | – | Agência Nacional de Vigilância Sanitária |
| art. | – | artigo |
| arts. | – | artigos |
| CC/2002 | – | Código Civil de 2002 |
| CJF | – | Conselho da Justiça Federal |
| coord. | – | coordenadores ou coordenação |
| CPC/1973 | – | Código de Processo Civil de 1973 |
| Des. | – | Desembargador |
| DJe | – | Diário Judiciário Eletrônico |
| ed. | – | edição |
| Fed. | – | Federal |
| g.n. | – | grifo nosso |
| j. | – | juízo |
| Min. | – | Ministro |
| n. | – | número |
| p. | – | página |
| pp. | – | páginas |
| ss. | – | seguintes |
| STJ | – | Superior Tribunal de Justiça |
| Rel. | – | Relator |
| REsp | – | Recurso Especial |
| t. | – | tomo |
| TJRS | – | Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul |
| TJSP | – | Tribunal de Justiça de São Paulo |
| TRT | – | Tribunal Regional do Trabalho |
| v. | – | volume <i>ou</i> ver |
| v. g. | – | <i>verbi gratia</i> |
| v. u. | – | voto unânime |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 A EXPANSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 11 |
| 1.1 A responsabilidade civil e suas funções tradicionais | 12 |
| 1.2 As transformações sociais, o risco e o alargamento do dano | 13 |
| 1.3 O descompasso das funções tradicionais da responsabilidade civil em relação às demandas sociais | 18 |
| 2 NOVAS DEMANDAS E ULTRAPASSADAS ESTRUTURAS: REPENSANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO | 21 |
| 2.1 A prevenção e a precaução como princípios da responsabilidade civil | 23 |
| 2.2 A função preventiva e sua desvinculação da função reparatória | 27 |
| 3 A OPERATIVIDADE DE MECANISMOS DE PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO DO DANO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA | 31 |
| 3.1 Mecanismos de precaução | 32 |
| 3.2 A tutela inibitória material..... | 33 |
| 3.1.1 Das multas civis | 33 |
| 3.1.2 Dos mecanismos de autotutela..... | 35 |
| 3.1.3 Do dever de mitigar os próprios danos..... | 37 |
| 3.3 A tutela inibitória processual | 38 |
| 3.4 Mecanismos de tutela inibitória na esfera administrativa | 41 |
| 3.4.1 Da atuação das agências reguladoras | 41 |
| CONCLUSÕES | 44 |
| REFERÊNCIAS | 46 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o atual modelo de responsabilidade civil com função eminentemente repressiva e sua insuficiência para atender às novas demandas da sociedade contemporânea, em face dos riscos advindos com a era tecnológica e da construção de novos direitos diante da promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo como marco-teórico os princípios da precaução e da prevenção.

Inicialmente, pretende-se demonstrar o crescimento da responsabilidade civil ao longo dos anos, os motivos que levaram à sua expansão e, por consequência, o crescimento de novos danos, a multiplicar o contingente de ações de indenização.

Em seguida, aponta-se que o alargamento da tutela de interesses legítimos, de natureza existencial e patrimonial, pela ordem constitucional vigente impõe um forçoso repensar da responsabilidade civil, para que possa operar como instituto mais efetivo e prospectivo de uma cultura jurídica mais preventiva da lesão do que repressiva. Assim, busca-se defender a construção de uma responsabilidade civil sob uma perspectiva preventiva, ou seja, de uma responsabilidade que procura mais evitar os danos do que repará-los, bem como demonstrar a contradição inerente ao tradicional atrelamento da função preventiva, de modo meramente reflexo, à função reparatória, na medida em que podem repercutir e operar de modo independente.

Por fim, abordam-se alguns mecanismos de prevenção e precaução, com vistas às suas possibilidades de crescimento, aperfeiçoamento e efetividade. Entre tais mecanismos, serão mais detidamente analisadas as tutelas inibitórias nos âmbitos administrativo, material e processual, com destaque para a atuação das agências reguladoras, as multas civis, a autotutela, o dever de mitigar os próprios danos e a tutela inibitória processual.

1 A EXPANSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil constitui uma das mais importantes ciências do direito civil sendo um dos institutos mais estudados pela doutrina e pela jurisprudência (MONTEIRO, 1990, p. 391).

A lição dos civilistas clássicos já apontava a grande dificuldade de se conceituar a responsabilidade civil, tendo em vista a grande variação de seus aspectos. No ordenamento jurídico pátrio, é possível se falar em responsabilidade contratual e extracontratual; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade direta, por fato de outrem e responsabilidade pelo fato das coisas; responsabilidade civil e penal; responsabilidade nas relações de consumo, entre outras infinitas possibilidades.

A responsabilidade civil possui várias acepções e classificações, pois quase toda atividade, envolvendo a vida cotidiana possui a ideia de responsabilidade (JOSSERAND, 1941, p. 52; DIAS, 1979, p. 1). Dessa maneira, é certo dizer que a responsabilidade se baseia na realidade social, isto é, do fato social, bem como da consciência do ser humano ou até mesmo de uma violação à norma (DIAS, 1979, p. 1-4), o que demonstra sua volatilidade ao perseguir as necessidades sociais.

Com efeito, a responsabilidade civil vem passando por diversas mudanças para se adequar à realidade social em cada momento da história. Por isso, se perpassa por grandes dificuldades na tentativa de conceituar a responsabilidade civil, tendo em vista que um conceito fechado não reflete o seu verdadeiro significado ao longo dos tempos. O instituto se comporta como um camaleão, que se integra de múltiplas funções. Por essa razão não foi possível até os dias atuais estabelecer uma teoria única e estável capaz de atender as condições sociais de cada época (DIAS, 1995, p. 13; FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 4).

Para compreender a atual situação em que a responsabilidade civil se encontra, faz-se necessário traçar seu histórico. Contudo, em razão do denso conteúdo que o instituto acumula até mesmo antes do direito romano, abordar-se-á, superficialmente, a história da responsabilidade civil clássica e analisar-se-á criticamente as perspectivas modernas e contemporâneas da responsabilidade civil.

1.1 A responsabilidade civil e suas funções tradicionais

Em uma fase muito antiga da história humana, a reparação de um mal causado era baseada na retribuição pela mesma moeda: olho por olho, dente por dente (Lei de Talião). Com o avançar dos anos, percebeu-se que esse modo de compensação, em verdade, não reparava a vítima, mas, pelo contrário, só produzia mais uma lesão.

Com a instituição da *Lex Aquilia* o legislador veda a vítima a fazer justiça pelas próprias mãos ao introduzir a racionalidade na reparação civil, estabelecendo uma reparação pecuniária que seria paga pelo causador do dano. Esse modo de reparação foi criado ao mesmo tempo em que os conflitos passaram a ser decididos pelo Estado (MONTEIRO, 1990, p. 392; DIAS, 1995, p. 18).

A tradicional noção de responsabilidade civil baseada na culpa do agente teve sua origem no direito romano. Também chamada de responsabilidade subjetiva, nela a pessoa que pratica algum ato ilícito, agindo com culpa, tem o dever de indenizar, perquirindo sempre atingir o *status quo ante*. O enfoque, portanto, está na conduta culposa do agente que, devidamente comprovada, tem a obrigação de ressarcir os prejuízos da vítima. Nessa perspectiva, a responsabilidade civil procurava somente reparar o dano injusto, na medida da culpa do sujeito (DONNINI, 2013, p. 275).

Não há muito tempo a responsabilidade subjetiva era considerada como princípio geral da responsabilidade civil:

Tout individu est garant de son fait; c'est une des premières maximes de la société; d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer (GREUILLE *apud* MAZEAUD; MAZEAUD; TUNC, 1957, p. 54).¹

Neste contexto, a responsabilidade civil baseava-se na neutralidade, autonomia privada e na mínima interferência estatal, tudo isso para garantir amplo espaço para a prática comercial. Destacava-se à época a influência do individualismo, pelo qual os conflitos não passavam de dois polos: o da pessoa da vítima e o da pessoa do ofensor (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 38).

¹ Tradução livre: Qualquer indivíduo garante o seu feito: é uma das máximas da sociedade; de onde se resulta que se o feito causa a outro qualquer dano, é necessário que o responsável pela culpa deve repará-lo.

1.2 As transformações sociais, o risco e o alargamento do dano

O progresso científico vivido na época da Revolução Industrial ao final do século XIX foi o ponto crucial que desencadeou o alargamento da responsabilidade civil, tendo em vista o vertiginoso aumento de acidentes (LOPEZ, 2010, p. 44). A sociedade não mais manuseava um simples tear de madeira. O mundo, a partir daí, enfrentava os infortúnios causados pelas grandes máquinas, epidemias, automóveis e aviões. Percebe-se, por conseguinte, a evolução de atos negociais para atividades empresariais que se preocupava agora com a produção em massa (DONNINI, 2013, p. 276).

O princípio-base do instituto da responsabilidade civil nessa época era culpa, em que, para a obtenção de uma reparação, a vítima deveria demonstrar a culpa do causador do dano, bem como a relação causal entre a conduta culposa e o dano (MORAES, 2008, p. 847). Esses obstáculos à reparação são chamados por SCHREIBER de “filtros da responsabilidade civil ou filtros da reparação” (2013, p. 11).

Sobre o que se diz, basta pensar que, na Europa do século XIX, acidentes aconteciam a todo momento e a dificuldade da prova através da responsabilidade aferida pela culpa era muito grande, tendo em vista sua conotação psicológica. O operário, por exemplo, tinha que demonstrar a culpa do empregador pelo acidente durante o trabalho, a vítima de um acidente ferroviário deveria evidenciar a negligência dos empregados e assim por diante. Os magistrados, dessa forma, tinham uma tarefa árdua de verificação da culpa, como realizar “exercícios de previsibilidade do dano e análises psicológicas incompatíveis com os limites naturais da atividade judiciária” (SCHREIBER, 2013, p. 17).

Neste contexto, a insegurança causada pelos perigos da sociedade moderna demandava cada vez mais e mais uma resposta aos acidentes e uma sanção ao causador do dano. Soma-se a isso o fato de que o homem do século XX já não considerava mais os acidentes como mero destino do acaso, em razão da evolução da cultura e da civilização (JOSSERAND, 1941, p. 54).

Em meio a diversas mudanças tecnológicas, surge cada vez mais a necessidade de se acautelar os infortúnios da sociedade. Diante disso, o ser humano, por seu próprio instinto de justiça, procura respostas do legislador e do julgador para se proteger dos novos perigos da sociedade industrializada (JOSSERAND, 1941, p. 53; AMARAL, 2008, p. 185).

Diante disso, inúmeras foram as tentativas de relativização da prova da culpa, no sentido de facilitar a reparação do dano, como as teorias de abuso de direito e o reconhecimento da culpa presumida. Entretanto, ainda com o alargamento da culpa, a vítima não conseguia vencer tal “barreira processual” (PEREIRA *apud* HIRONAKA, 2008, p. 813).

Mesmo com a relativização da prova da culpa, os tribunais europeus, assim como grandes doutrinadores - JOSSERAND e SALEILLES - perceberam a incapacidade técnica e a vulnerabilidade do particular ao tentar comprovar os motivos que levaram ao acidente na era do maquinismo e das novas tecnologias. Sentiram a necessidade de criar uma “responsabilização quase automática”, nas palavras de MORAES (2008, p. 849). Foi este o fundamento para a criação da responsabilidade pelo fato das coisas, isto é, aquele que originasse o risco, deve assumir a responsabilidade.

Por isso, a multiplicação de atividades perigosas, a massificação dos danos, o clamor pela reparação e o descontentamento com os resultados das demandas reparatórias deslocaram o enfoque da responsabilidade baseada na culpa para a teoria do risco (HIRONAKA, 2008, p. 813; FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 503).

A nova teoria foi intensamente propagada, em razão do aumento dos perigos criados pelas novas tecnologias, que fez surgir o que JOURDAIN chama de “dano acidental”, que, segundo o autor francês, é o “dano essencialmente inesperado correspondente a nada mais, nada menos, que à realização de um risco nascido da atividade humana” (*apud* HIRONAKA 2008, p. 814-815). É de se destacar que a jurisprudência teve importante papel para difusão da responsabilidade objetiva, principalmente com as decisões das Côrtes francesas, quais sejam a *Teffaine* em 1896 e a *Jand’heur* em 1930.

A este tempo, o Código Civil brasileiro de 1916 não previa, especificamente, a responsabilidade objetiva. A introdução da teoria do risco no ordenamento jurídico brasileiro se deu com a criação de diplomas especiais, como a Lei das Estradas de Ferro (Decreto n. 2.681/12), o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) e a Lei das Atividades Nucleares (Lei n. 6.453/77).

A Constituição Federal de 1988, como diploma integrador do ordenamento jurídico instituiu normas que devem servir de base para toda a legislação extravagante, sobretudo os direitos fundamentais. Os microssistemas, portanto, tiveram de se adequar aos novos valores constitucionais, devendo incidir até mesmo nas relações privadas. A Magna Carta, desse modo,

teve importante papel para a fixação definitiva da responsabilidade sem culpa, em razão da consagração dos princípios da solidariedade social e da justiça distributiva (art. 7º, XXVIII; art. 21, XXIII, “c”; art. 37, §6º), sendo o Código de Defesa do Consumidor um grande reflexo de tais princípios (PEREIRA, 2011, p. 18).

Em 2002, o Código Civil deixou de lado as influências individualistas do Código de 1916 para pregar os valores instituídos na Constituição Federal, em que se preza pelo solidarismo² e pela atenção para com o lesado. Assim, o novo diploma inovou ao instituir uma cláusula geral para atividades de risco em seu parágrafo único do art. 927. Ao adotar uma regra geral de responsabilidade objetiva, a doutrina e a jurisprudência ficaram incumbidas de determinar o alcance da norma. Isto, pois, o dispositivo prevê conceitos abertos como “atividade de risco”. Diante disso, a cláusula não deixa de receber críticas, haja vista que a abertura do dispositivo fica a critério do julgador, podendo acarretar o aumento de casos de dano indenizável, de acordo com GONÇALVES (*apud* MORAES, 2008, p. 852-854).

Além da cláusula geral do parágrafo único do art. 927 do CC/2002, o Código Civil possui outras hipóteses legais de responsabilidade objetiva, *v.g.*, o dano pelo ocupante do apartamento que deixa cair objeto, atingindo a vítima e a responsabilidade do tutor pelos atos do tutelado. Pelo que se observa, tais previsões não oferecem certo risco à sociedade. Nesse sentido, conforme bem elucida SCHREIBER, o risco vem sendo utilizado para atender aos anseios sociais de imputação objetiva (2013, p. 30). A responsabilidade objetiva não mais é utilizada nas situações de causação do risco, mas sim pelo resultado, isto é, pelo dano que ele produz em vista a se garantir a reparação da vítima.

É curial notar que nos últimos tempos o progresso científico e tecnológico não teve freio e, por isso, os acidentes não tiveram seu fim. A sociedade ainda clama pela reparação, o que resultou em um fenômeno que vem corroendo a base do instituto da responsabilidade civil. O nexo causal é um importante *link* que relaciona a conduta com o resultado dano. Assim, para que haja dever de reparar deve haver uma relação de consequência entre a conduta e o dano.

Sem a necessidade de se provar a culpa, o nexo causal se tornou o centro da questão no processo. Não à toa existem tantas teorias acerca da causalidade – teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada, teoria da causalidade eficiente, teoria da causalidade

² O princípio da solidariedade social busca distribuir e socializar as perdas, tentando-se ampliar ao máximo as garantias de proteção da pessoa humana (MORAES, 2008, p. 869).

direta ou imediata – que dificilmente se encontra uma posição uniforme na jurisprudência. Os tribunais, procurando sempre assegurar a reparação à vítima, têm se utilizado das teorias da causalidade para justificar um “juízo antecedente de responsabilização” (SCHREIBER, 2013, p. 65). Ainda mais grave, mostra-se a relativização da prova do nexo causal, sob a justificativa de nunca deixar a vítima sem reparação, o que é chamado pela doutrina de “presunções clandestinas de causalidade”, segundo POTHIER, e “reponsabilidade objetiva agravada”, conforme expressão de NORONHA (*apud* SCHREIBER, 2013, p. 67).

A incessante relativização do nexo de causalidade tem como justificativa restabelecer o *status quo ante* da vítima, perseguindo, a todo custo, a reparação de todos os danos sofridos. Entretanto, tal discricionariedade causa certa insegurança jurídica, além de decisões incoerentes, na medida em que, a cada caso, aplica-se uma teoria da causalidade diferente. A grande consequência da relativização do nexo causal, todavia, é o estímulo a mais demandas de reparação, causando, outrossim, o que SCHREIBER chama de “a extraordinária expansão do dano ressarcível” (2013, p. 79).

A influência da Constituição Federal não se limitou apenas à cláusula geral da responsabilidade objetiva e a relativização da relação de causalidade que motivou a expansão das ações de indenizações no Brasil.

A Carta Política brasileira consagrou amplo acesso ao Poder Judiciário das camadas mais populares através da criação dos Juizados Especiais, da Defensoria Pública e as crescentes ações coletivas. (SCHREIBER, 2011, p. 85). Além disso, a criação de novos interesses relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é uma cláusula aberta que comporta inúmeras acepções e, por isso, baseia inúmeras ações indenizatórias, implica no crescente número de reparações de danos extrapatrimoniais em conjunto com os danos transindividuais (NORONHA *apud* SCHREIBER, 2013, p. 85). O fácil acesso à justiça, juntamente com a criação de novos direitos baseados no amplíssimo princípio da dignidade da pessoa humana inundaram o Poder Judiciário com demandas versando sobre infinitas matérias.

O aumento dessas ações versando sobre os novos direitos exige aplicação de novos critérios de seleção de danos ressarcíveis. É de se notar que o instituto da responsabilidade civil possui conceitos abertos e simplórios, não tão trabalhados pelo legislador. Em razão disso, os julgadores devem realizar para moldarem os critérios de responsabilização, visto que a alteração legislativa é tardia em relação às demandas sociais. Assim sendo, os julgadores ao tentarem

atender as novas reivindicações não possuem limite para a aceitação de qualquer tipo de requerimento.

A exemplo da grande expansão da responsabilidade civil e da ressarcibilidade, colocam-se modelos de novos danos submetidos às diversas cortes pelo mundo.

No Brasil, um caso de grande repercussão foi o dano moral pelo nascimento de filho indesejado, em razão da ingestão de pílulas anticoncepcionais sem princípios ativos capazes de evitar a gravidez, popularmente chamada de “pílulas de farinha”. Diante do fato, ajuizou-se ação civil pública³ em que se reconheceu a falha da empresa farmacêutica e a concessão de danos morais às mulheres que faziam uso da pílula.

Ainda no ordenamento pátrio, faz-se bastante popular as ações de indenização em razão de relações familiares, tais como dano por rompimento de noivado, separação após notícia da gravidez, descumprimento dos deveres conjugais e abandono afetivo.

Em tribunais estrangeiros a variabilidade dos danos também não é diferente. A jurisprudência italiana já reconheceu especificamente o dano por redução de capacidade laboral genérica e, até mesmo, o dano sexual, que caracteriza-se por impedimento de manter relações sexuais com o cônjuge, por este ter sofrido um infortúnio e, por essa razão, ter ficado impossibilitado de realizar relações sexuais (SCHREIBER, 2013, p. 92-93).

A comunidade europeia vem reconhecendo danos ainda mais contemporâneos como o dano por brincadeiras cruéis (*bullying*), dano de *mobbing*, que seria a perseguição em ambiente de trabalho, dano de *mass media* e assim por diante.

A evolução da responsabilidade civil, sem dúvida, trouxe grandes benefícios aos indivíduos que, cada vez mais, possuem mecanismos para perquirir seus direitos. Do outro lado da moeda, interessante acrescentar a este trabalho o apelo realizado pelo Desembargador Décio Antônio Erpen do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em artigo publicado no Jornal Zero Hora de Porto Alegre, sob o nome de “A indústria do dano moral”, ele alerta:

Sem uma definição científica do que seja, realmente, o dano moral, sem uma norma estabelecendo as áreas de abrangência e sem parâmetros legais para sua quantificação, permite-se o perigoso e imprevisível subjetivismo do pleito, colocando o juiz numa posição de desconforto. Ele que deve ser o executivo da norma, passou a personalizá-la. (...) A corrente belicosa, se vitoriosa, gerará uma sociedade intolerante, na qual se promoverá o ódio, a rivalidade, a busca de vantagens sobre outrem ou até a exaltação do

³ STJ, 3ª Turma, REsp 866.636/São Paulo, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29/11/2007, DJe 06/12/2007, v.u.

narcisismo. A promissora indústria do dano moral levará a esse triste quadro (*apud* MORAES, 2007, p. 241).

Diante do atual cenário em que se encontra a sociedade, é certo dizer que os perigos gerados pelas grandes tecnologias não param de crescer. Em razão disso, o clamor da sociedade pela reparação não se cessará se não houver adoção de uma nova postura da responsabilidade civil. As palavras de RODOTÀ retratam com precisão tal situação: “a multiplicação de novas figuras de dano venha a ter como únicos limites a criatividade do intérprete e a flexibilização da jurisprudência” (*apud* SCHREIBER, 2013, p. 96).

1.3 O descompasso das funções tradicionais da responsabilidade civil em relação às demandas sociais

As múltiplas faces da responsabilidade civil retratada nos tópicos anteriores demonstram como tal instituto vem sendo moldado de acordo com as novas demandas sociais. Dessa forma, não à toa se encontram inúmeras funções para a responsabilidade civil.

A doutrina tradicional costuma identificar como função precípua da responsabilidade civil a reparação. Existem, ainda, outras funções, como a compensatória, a punitiva e a preventiva. Contudo, a classificação das funções da responsabilidade civil pela doutrina não é uniforme.

No entender de GAGLIANO e PAMPLONA FILHO a responsabilidade civil, ou, na própria expressão por eles utilizada, a “reparação civil” possui função de compensar a vítima, punir o ofensor e desmotivar socialmente a conduta lesiva (2012, p. 64). O mesmo caminho também é seguido por ALPA, para quem a responsabilidade civil tem função de ressarcir os sujeitos prejudicados pelo ato danoso e retornar ao *status quo ante*. Além disso, também possui função punitiva, sendo esta realizada pelo Estado e, por fim, também teria função preventiva, no sentido de intimidação para que outras pessoas não repitam o mesmo ato que prejudicou terceiros (*apud* LOPEZ, 2010, p. 73).

Já para DINIZ a responsabilidade civil caracteriza-se pela reparação do dano causado a outrem, tendo função eminentemente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Porém, admite-se, ainda, a função de sanção da responsabilidade civil (1998, p. 6-8).

Interessante acrescentar a lição de PEREIRA para que ressalta a importância do princípio da responsabilidade:

Pacífico é o direito e unânime a doutrina ao enunciar, em termos gerais, o princípio da responsabilidade, proclamando sem contradita e sem reбуços, que a vítima de uma ofensa a seus direitos e interesses receberá reparação por parte do ofensor (1996, p. 13).

É mister salientar que a responsabilidade civil, de acordo com a visão tradicional do instituto, possui como função dominante a reparação, que surge para dar resposta a um ato que propagou uma lesão de certa esfera jurídica (SALVI *apud* VENTURI, 2014, p. 68). A reparação, portanto, presta-se a recompor o estado originário – *status quo ante* – em que se encontrava o lesado antes da ocorrência do dano, ou seja, procura-se reconstituir a situação do indivíduo lesado à exata condição em que se encontrava antes de sofrer o dano.

A compensação busca a recomposição do bem violado ao estado anterior, porém em um sentido de reconstituir o desequilíbrio causado pelo evento danoso, isto é, de promover certa satisfação à vítima diante do dano causado.

Lado outro, a função preventiva é acolhida pela maior parte da doutrina como desestímulo de realização de condutas semelhantes que tenha gerado lesão. Por essa colocação, percebe-se que a prevenção nasce, na verdade, do medo de uma futura punição.

Faz-se conveniente trazer a lume a influência liberal no direito civil, que foi construído sob a ingerência patrimonialista, que não difere da realidade da responsabilidade civil calcada na ideia de pecúnia como mensuração do dano (VENTURI, 2014, p. 68-69). A valorização da autonomia e da liberdade impulsionou o fenômeno que MARINONI chama de “nexo entre a tutela pelo equivalente e os princípios da abstração das pessoas e dos bens” (2004, p. 20). Ressalta o processualista que a sanção em forma de pecúnia⁴ acaba por não diferenciar os bens, nem mesmo as necessidades das pessoas. Não importa a natureza do bem jurídico tutelado, a reparação será feita em forma de dinheiro. Assim sendo, a tutela pecuniária se mantém neutra diante dos indivíduos, privilegiando, na realidade, o mecanismo do mercado atual. E é claro que o mercado não se preocupa com as questões sociais, tampouco com a qualidade de seu funcionamento. Neste contexto, se todas as tutelas são tratadas de maneira igual, não há razão para criar tutelas específicas para as diferentes necessidades. Expressão que encaixa perfeitamente neste fenômeno é a “laicização da responsabilidade civil”, isto é, a reparação em pecúnia não leva em conta o valor que os diversos bens jurídicos, principalmente a pessoa

⁴ O liberalismo também influenciou para que o ressarcimento fosse tutelado por meio de pecúnia. Nessa época o bem era visto como uma “coisa dotada de valor de troca” (MARINONI, 2004, p. 26).

humana, possui no ordenamento jurídico (FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 40).

Entretanto, é de bom alvitre lembrar que o ordenamento jurídico pátrio também garante a tutela de direitos extrapatrimoniais e, em razão de sua natureza subjetiva, não permitem a restauração completa da situação anterior, isto é, apesar de se prezar pelo princípio da *restitutio in integrum* na responsabilidade civil, há interesses não patrimoniais que não podem ser aferidos economicamente e, portanto, não são passíveis de serem compensados. Neste contexto, é bastante questionável a completa satisfação da vítima quanto aos critérios de uma “reparação justa” (VENTURI, 2014, p. 82), devendo-se repensar se a indenização⁵ pecuniária seria a única forma de solucionar os tantos danos sofridos pela sociedade. Cabe aqui salientar que

O dever de reparar não pode ser identificado com uma obrigação de pagar soma em dinheiro. Não apenas porque a obrigação de reparar é, em regra, uma obrigação de fazer, mas sobretudo porque, se tal maneira de ver o dano era natural ao direito liberal, ela é completamente imprópria às novas situações de direito substancial. Pense-se, por exemplo, no direito ambiental, em que o ressarcimento em dinheiro jamais terá a mesma efetividade do que o ressarcimento na forma específica (MARINONI, p. 26-27).

Nesta senda, a tutela atualmente dada ao ressarcimento dos danos não corresponde às expectativas dos indivíduos, uma vez que o valor em pecúnia contradiz diretamente com a natureza dos direitos não patrimoniais constitucionalmente tutelados. A função reparatória, por mais que se tente perseguir uma efetiva compensação para a vítima, a própria perda produzida pelo evento danoso não se esvairá, pois não há como voltar ao passado como se nada houvesse ocorrido (FARIAS, BRAGA NETTO, ROSENVALD, 2015, p. 42). Portanto, os prejuízos em seu âmbito subjetivo não são passíveis de reparação, pois, muito embora seja capaz de recompor os prejuízos materiais, não recompõem os prejuízos substanciais.

Com efeito, diante desse cenário, faz-se imprescindível repensar a responsabilidade civil de modo a se buscar a efetiva tutela de todos os interesses existenciais, prezando-se pela defesa dos direitos fundamentais, uma vez que estes devem ser respeitados de acordo com sua integridade.

Enfim, impende refletir neste trabalho se o atual modelo de responsabilidade civil repressiva consegue atender aos comandos constitucionais de proteção integral da pessoa, base do estado democrático de direito, instituída no art. 1º, III, da Constituição Federal.

⁵ A indenização significa restaurar ou reconstituir o patrimônio em seu estado anterior (VENTURI, 2014, p. 70).

2 NOVAS DEMANDAS E ULTRAPASSADAS ESTRUTURAS: REPENSANDO A RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 ficou patente que as normas nela contidas vão muito além da limitação ou interpretação para a legislação infraconstitucional. Como bem adverte PERLINGIERI os princípios constitucionais são, antes de tudo, fundamento para o restante do ordenamento jurídico (2008, p. 573). Dessa maneira, as normas inferiores à Constituição devem respeitar os aspectos formais, assim como os valores – ou no melhor termo: princípios – instituídos na Carta Magna. Assim, seu elevado patamar no ordenamento faz sobrelevar os valores existenciais nas relações de cunho patrimonial (MORAES, 2007, p. 234), na qual os direitos nela consagrados devam ser aplicados diretamente à realidade social (SOUZA NETO, SARMENTO, 2012, p. 21).

O art. 5º, incisos V e X, da Magna Carta instituem o princípio da *restitutio in integrum*, que se caracteriza pela restituição integral de todos os prejuízos sofridos pela vítima do ato ilícito. Tal princípio constitui um dos fundamentos da responsabilidade civil, na medida em que garante a recomposição plena das perdas da vítima.

O dano moral, modalidade de compensação de danos substanciais, vem sendo conceituado atualmente como lesão a um direito de personalidade.⁶ Essa acepção mais objetiva restringe a interpretação ao caso concreto (MORAES, 2007, p. 246). Ainda assim a conceituação é ampla. Por isso, utiliza-se do princípio da dignidade da pessoa humana como parâmetro para aferição da ocorrência do dano. Assim sendo, para a ocorrência do dano moral deve haver ato lesivo à dignidade humana. Como norte para a aferição da lesão utiliza-se a premissa kantiana, na qual considera a humanidade das pessoas, por possuírem livre arbítrio e capacidade para interagir. Desse modo, são sujeitos de discurso e ação. Tudo o que puder reduzir a pessoa à condição de objeto será “desumano”, e, portanto, violará a dignidade humana (MORAES, 2007, p. 247).

Nesse quadrante, é de bom auxílio o emprego dos seguintes postulados:

⁶ Aprofundando-se mais ao tema, a doutrina costumava definir o dano moral como lesão a um interesse jurídico protegido, causando dor, vexame, sofrimento e humilhação à vítima. Essa definição ficou conhecida como “dano moral subjetivo”, em razão de sua abrangência. O conceito mais aceito hodiernamente é o do “dano moral objetivo”, na qual considera dano a lesão a um direito de personalidade (MORAES, 2007, p. 246).

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado (MORAES, 2007, p. 247).

Entretanto, com a consagração dos direitos extrapatrimoniais, torna-se bastante questionável a real satisfação do princípio da reparação integral (VENTURI, 2014, p. 78). Isto porque as raízes patrimonialistas ainda se fazem presentes na responsabilidade civil, fato comprovado na reparação que, em sua maior parte, é restituída pecuniariamente. Facilmente se afere o dano patrimonial, bastando calcular o que a vítima perdeu em razão do ato ilícito ocorrido. Tarefa árdua, contudo, enfrentam os julgadores na tentativa de fixar um montante indenizatório que corresponda à humilhação sofrida, no que tange aos danos morais.

Sem contar, ainda, que a reparação pecuniária propaga a mercantilização das relações existenciais, uma vez que, facilmente, arca-se com o preço de uma violação a um direito (SCHREIBER, 2013, p. 195 e 196). As desproporções no debate, nesta quadra, têm o nefasto efeito de sinalizar à sociedade a ideia de que “a Justiça pode ser lucrativa” (OLIVEIRA, 2015, p. 594).

A compensação constitui uma maneira de se tentar tranquilizar a vítima (REIS *apud* VENTURI, 2014, p. 82). E, muito embora a doutrina e a jurisprudência tentem se esforçar para alcançar uma indenização justa para danos extrapatrimoniais, é mister dizer que o problema nunca será resolvido, de fato, ao se tratar de danos substanciais, pois não há como proporcionar ampla satisfação à vítima, compensando-a com certo valor em dinheiro diante de um sofrimento.

Apesar de a responsabilidade civil prever mecanismos de reparação de danos existenciais, há que se atentar para o fato de que, na realidade, o princípio da reparação integral não é cumprido. Desse modo, é muito mais adequado repensar a responsabilidade civil de maneira a não violar os princípios constitucionais, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, *standard* do direito e pilar do estado brasileiro (art. 1º, III da Constituição Federal). Nesta vereda, defende-se fundamentar a responsabilidade civil sob uma acepção de precaução e de prevenção, de modo a se respeitar a integridade dos valores constitucionais (VENTURI, 2014, p. 84).

Ao passo de se fundamentar a responsabilidade civil a partir do *restitutio in integrum*, mais apropriado seria defender a *manutentio in integrum*, expressão defendida por VENTURI que preconiza a manutenção de não violação dos direitos do indivíduo (2014, p. 84). Torna-se

ululante, portanto, “despatrimonializar” a responsabilidade civil, haja vista a insuficiência da reparação em pecúnia como meio de pacificação social (SCHREIBER, 2013, p. 196).

Hodiernamente, já se tem admitido outras formas de compensação, que não a pecuniária, tanto para os danos extrapatrimoniais, quanto para os patrimoniais. Os tribunais brasileiros vêm adotando as retratações públicas, prevista na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250 de 1967), como forma de compensação. Indo mais além, também se defende a tendência da reparação não pecuniária para as relações patrimoniais, como a utilização da reparação *in natura*.

Sob uma outra lente, LOPEZ chama a atenção para o fato de que, até os dias atuais, com o avanço da tecnologia, a sociedade é envolta por diversos riscos⁷, seja por acidentes nucleares, novas epidemias, desabamentos, entre outros (2010, p. 22). Dessa maneira, é preciso controlar a incerteza e insegurança gerada por esses riscos, pois a sociedade anseia por segurança e uma das formas de se controlá-los e evitar os danos se dá pela prevenção e pela precaução (LOPEZ, 2010, p. 40).

Diante disso, a responsabilidade civil, que nos últimos tempos tem se modificado para garantir, a qualquer custo, a reparação da vítima⁸, não deve se prestar, somente, para a reparação dos mais diversos tipos de danos. Faz muito mais sentido refletir o instituto da responsabilidade civil de maneira que se possa evitar a ocorrência dos danos, ao invés de se construir um sistema, visando a reparação de infindáveis tipos de danos. Por isso, advoga-se, neste trabalho, o repensar o instituto da responsabilidade civil, sob uma acepção preventiva⁹, com o aperfeiçoamento de instrumentos de precaução e prevenção, para garantir a inviolabilidades dos princípios fundamentais consagrados na *Magna Carta*.

2.1 A prevenção e a precaução como princípios da responsabilidade civil

SILVA, lembrando as lições de MELLO, ressalta que o princípio reflete tal como um “mandamento nuclear de um sistema” (2005, p. 91). Desse modo, os princípios são a base das normas jurídicas e, portanto, base do ordenamento jurídico. Além dessa conceituação, é sempre

⁷ De acordo com a definição de LOPEZ: “O risco é o perigo eventual mais ou menos previsível (...). A ele se aplica o princípio da precaução” (2010, p. 25).

⁸ Não se defende neste trabalho criticar o tratamento que a vítima tem recebido nos últimos anos, pois, embora alguns defendam o movimento de “vitimização”, tal processo, de certo modo, teve grande marco para a valorização da pessoa. Mas sim ressaltar que a criação dos diversos tipos de danos não atende as funções atuais da responsabilidade civil, qual seja a da reparação integral e da pacificação social.

⁹ Interessante colocação de CABANA, apresentada por VENTURI, é a utilização da responsabilidade civil *ex ante*, ou seja, antes da ocorrência do evento danoso (2014, p. 87).

relevante acrescentar a lição de ALEXY, para quem os princípios são “mandamento de otimização” (*apud* LOPEZ, 2010, p. 93). Entretanto, essas visões constituem uma visão mais clássica acerca dos princípios.

Em uma acepção moderna, ÁVILA cita os ensinamentos de CANARIS, que ressalta que os princípios possuem conteúdo axiológico (2009, p. 36). Interessante acrescentar, também, as palavras de MITIDIERO e OLIVEIRA, que salientam que os princípios caracterizam-se por serem diretivas de caráter geral, com certo teor de generalidade e indeterminação e com força vinculativa (2012, p. 59). São, ainda, normas abertas com conteúdo direcional, ideal para a concretização jurisdicional.

Insta realizar, neste trabalho, a estruturação dos princípios e sua diferenciação das regras¹⁰. Os princípios se integram de conteúdo finalístico, isto é, seu objetivo é atingir um fim ideal, que, no presente caso, por meio da prevenção e da precaução, é não violar a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, os princípios não possuem aplicação imediata na realidade social. Lado outro figuram as regras que exigem de imediato certo comportamento. Para que o princípio seja aplicado de mediato, portanto, faz-se necessária a adoção de certas medidas. A título de exemplo, a precaução e a prevenção visam antever medidas para evitar a ocorrência do dano.

As regras são normas de conteúdo descritivo e retrospectivo, ou seja, ao analisar se certo comportamento obedeceu a norma, volta-se ao passado para avaliar a correspondência do comportamento com a norma. Já o princípio visa a adoção de comportamentos que devam ser adotados no futuro, isto é, comportamentos prospectivos, visando a complementaridade. Para isso, demandam uma “avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, 2009, p. 180), isto é, faz-se imprescindível o estudo prévio de condutas adotadas para que se atinja o objetivo ideal. Tal avaliação é justamente os objetivos da precaução e da prevenção: visam estabelecer diretrizes e medidas de antecipação para evitar a efetivação do dano.

Diante de tais ensinamentos, é curial defender que a precaução e a prevenção se revelam como princípios da responsabilidade civil.

Aliás, é de bom alvitre decantar a precaução e a prevenção, pois não são palavras sinônimas. A precaução visa evitar riscos potenciais ou hipotéticos, isto é, sobre os quais não há certeza científica sobre o seu acontecimento. Já a prevenção baseia-se na ideia de prudência e

¹⁰ Para o estudo e a aplicação dos princípios: ÁVILA, 2009, p. 30 e ss..

segurança de um risco constatado, ou seja, comprovadamente existente, em que já houve ameaça de perigo (LOPEZ, 2010, p. 101-103).

Os dois princípios visam, outrossim, antever os riscos e prever medidas para que o dano não ocorra. Desse modo, incluindo-se tais princípios no instituto da responsabilidade civil, surge a possibilidade de apresentar maior segurança à sociedade ao prevenir os riscos do avanço tecnológico (LOPEZ, 2010, p. 110). Desse modo, a precaução e a prevenção visam estabelecer diretrizes para a adoção de condutas comissivas e omissivas, no sentido de não deixar que atos ilícitos aconteçam e, por conseguinte, o dano.

O grande fundamento para a instituição do princípio da precaução e do princípio da prevenção é a obrigação geral de segurança, almejando-se sempre evitar ou antecipar os riscos, pois, dessa maneira, será possível prever medidas para evitar o acontecimento de danos (LOPEZ, 2010, p. 114). É certo dizer que tais princípios emanam do próprio ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que o *caput* do art. 5º da Constituição Federal assim dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade (...)” (g.n.).

Além de possuir fundamento na própria Carta Magna, os princípios se relacionam com outros conceitos que também baseiam o nosso Estado Democrático de Direito, como a justiça, a equidade, a ética social, o respeito à vida e à dignidade humana.

Muito embora os princípios da precaução e prevenção sejam relevantes para proteger os indivíduos dos riscos da sociedade, faz-se imprescindível analisar no caso concreto quais ações preventivas serão instituídas. Isto, pois, diante da aplicação de uma norma jurídica ou decisão judicial há grandes possibilidades de gerar um impacto social. Diante disso, é curial realizar um estudo sobre a eficiência e efetividade da medida antecipatória a ser adotada (VENTURI, 2014, p. 143-144).¹¹

Mesmo diante dos benefícios que os princípios possam trazer, há quem critique sua inserção no âmbito da responsabilidade civil. Se erroneamente aplicado, pode trazer entrave à evolução econômica, científica e tecnológica de um país (PETERSON *apud* LOPEZ, 2010, p. 106). Entretanto, no contexto da sociedade de riscos, além do crescimento econômico incessante que não se preocupa com barreiras éticas, sociais e até ambientais, é necessário o clamor para a

¹¹ A referida análise de eficiência e efetividade faz parte do movimento denominado “*Law and Economics*” em que se analisa sob uma visão econômica se certos institutos jurídicos que serão aplicáveis serão vantajosos ou não.

introdução e efetiva aplicação dos princípios da precaução e da prevenção para atender a justiça social.

Neste quadrante, torna-se imprescindível se utilizar das medidas antecipatórias, no sentido de evitar o dano para se garantir a integralidade dos direitos da pessoa. Os direitos de personalidade, como corolário do princípio da dignidade da pessoa e, portanto, direito fundamental, por sua própria natureza de inviolabilidade, devem ser resguardados de qualquer ofensa, tendo em vista que garantem a própria fruição normal do ser humano (TEPEDINO, 2001, p. 30).

PERLINGIERI acrescenta a importante lição de que a pessoa se realiza em si mesma e, por isso, a situação subjetiva do sujeito não pode ser resumida a uma simples reparação pecuniária, pois não é um bem disponível e não se resume a dinheiro (2008, p. 767-768). Nessa vereda, o ordenamento deve realizar uma efetiva tutela preventiva aos indivíduos para que o dano não se verifique.

Não se defende aqui a tutela preventiva somente em relação a direitos existenciais. É inegável estender os princípios da prevenção e da precaução ao direito privado. Isto, pois, mesmo que haja interesses patrimoniais envolvidos em uma relação jurídica, é certo dizer que, por detrás dela, também haverá outros interesses relacionados à natureza do indivíduo. É claro que a interferência dos direitos fundamentais no âmbito privado gera certa resistência por parte dos patrimonialistas, que preconizam a autonomia e a liberdade privada. Todavia, é fato que os direitos consagrados na Constituição Federal possuem aplicação direta e imediata.

Neste contexto, é ululante a aplicação da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, em que se prevê a prevalência das normas constitucionais nas relações entre particulares (CANOTILHO *apud* VENTURI, 2014, p. 109). O direito civil, portanto, deve estar em consonância com o direito constitucional. Este movimento denominado de “constitucionalização do direito civil” implica na reformulação das relações privadas, trazendo a pessoa como o centro de atenção de todo instituto como propõe o art. 1º, III, da Constituição Federal.

A responsabilidade civil vista sob a luz de uma perspectiva dos princípios da precaução e da prevenção, nunca é demais dizer, viabiliza a proteção integral dos direitos existenciais, na medida em que não deixa que o dano se concretize. A proteção da pessoa é um dos pilares do Estado Democrático de Direito e devido ao seu *status*, qual seja, de

inviolabilidade, os riscos da modernidade devem ser previstos e devidamente prevenidos, haja vista que não há reparação capaz de recompor o *status quo ante* de um direito extrapatrimonial, em razão da sua própria essência.

Torna-se curial suscitar a passagem de uma responsabilidade civil eminentemente *post factum* para uma responsabilidade civil *ante factum*, tendo em vista que as demandas sociais atuais não suportam mais os inúmeros danos sofridos na atual modernidade líquida (LOPEZ, 2010, p. 120). Nesta conjuntura, a prevenção e a precaução, se utilizadas com base na proporcionalidade e na razoabilidade, de modo que não causem entrave às atividades econômicas e científicas, apresentam-se como princípios promissores, notadamente para a proteção dos direitos existenciais (VENTURI, 2014, p. 268), desde que adequada e efetivamente aplicados.

2.2 A função preventiva e sua desvinculação da função reparatória

Ainda há muitos juristas que advogam que a função precípua da responsabilidade civil é a reparação.¹² Além da função reparatória, aponta-se, também, a função compensatória, punitiva e preventiva. Esta última merece destaque, pela qual, tradicionalmente, entende-se que através da indenização, isto é, em razão das consequências do ato danoso, o culpado evitaria praticar certa conduta novamente. Observa-se, assim, que a função preventiva está vinculada à função reparatória.

Neste contexto, verifica-se que a função preventiva nunca foi o ponto principal da responsabilidade civil. Aliás, diante do processo de valorização da reparação integral à vítima, a função reparatória é o grande destaque do instituto da responsabilidade civil, em face do objetivo de restauração do equilíbrio social. A prevenção, desse modo, sempre teve papel acessório, sendo, na verdade, considerada como consequência da função punitiva e reparatória. Nessa quadra, a prevenção da responsabilidade civil se assemelha com a prevenção geral do direito penal (BÜRGER, CORRÊA, 2015, p. 42).

Porém, tem-se observado com frequência que somente a indenização não é capaz de ressarcir a vítima em sua plena integralidade. Isso porque, como já defendido, há direitos que não têm meios de serem reparados. Isso acontece, principalmente, com os direitos existenciais, como a lesão à saúde, à integridade física, à honra e assim por diante. Desse modo, nas palavras de LOPEZ: “somente medidas preventivas serão capazes de estancar os futuros danos” (2010, p. 79).

¹² Nesse sentido, convergem GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, DINIZ e ALPA.

Reforçando este argumento, DONNINI demonstra que a função secundária da prevenção como reflexo da função reparatória e punitiva, na verdade, não é cumprida, haja vista que as indenizações fixadas não correspondem à realidade, pois muitas vezes são desproporcionais ou insuficientes (2013, p. 286). Este cenário, portanto, apenas estimula o cometimento de novas lesões.

Sustenta-se, ainda, que a propagação da responsabilidade solidária de distribuição de custos por toda a sociedade, difundida principalmente no Código de Defesa do Consumidor, no sentido de se garantir a reparação a qualquer custo, prejudicam os próprios consumidores. Isso em razão de que os custos da reparação acabam sendo divididos entre os fornecedores, visto que a determinação do percentual de cada um não é determinada (SCHREIBER, 2013, p. 227). Dessa forma, a função preventiva advinda da reparação não faz efeito, uma vez que os causadores do dano não sentem o peso da indenização.

Nesse panorama, é crucial esclarecer, também, que não faz sentido o acoplamento entre as funções reparatória e preventiva. Insta salientar que a prevenção antevê prováveis riscos, buscando medidas inibitórias para evitar o dano. Assim, a função preventiva, na realidade, pode se colocar antes da função reparatória, na medida em que a prevenção evita a ocorrência do dano e, por conseguinte, a própria reparação.

Por isso, ao contrário do que se propaga acerca das funções da responsabilidade civil, advoga-se neste trabalho a desvinculação da função preventiva à função reparatória, tendo em vista que ambas possuem funções divergentes.

Vale consignar que é necessário alterar o atual panorama da responsabilidade civil instituindo a função preventiva como principal foco, através do princípio da precaução e do princípio da prevenção, no sentido de que, ao se evitar o dano, garante-se a proteção integral dos direitos extrapatrimoniais dos indivíduos, além de que não há que se falar em reparação, na medida em que, prevenindo-se, não há dano a ser reparado.

No entanto, diversos posicionamentos doutrinários, atendo-se ainda mais à reparação do que à prevenção, vêm apresentando soluções para as limitações da responsabilidade civil, o que merece uma reflexão crítica.

Nessa esteira, SCHREIBER defende que a responsabilidade civil deve ser vista sob uma nova perspectiva: a da solidariedade (2013, p. 234). Segundo o jurista, a proliferação dos danos enseja a sua diluição por toda a sociedade, pois o ônus da indenização é repassado aos

consumidores (2013, p. 227). Assim sendo, os tribunais, com o ímpeto de garantir a reparação à vítima, têm em mente a ideia de que todos são culpados e todos são causadores de danos. Em consequência, o ônus da reparação recai sobre apenas um réu, que, por azar, foi escolhido pela vítima. Neste contexto, o civilista propõe uma responsabilidade social, influenciada pelos novos valores sociais, em que os danos devam ser suportados por toda a coletividade ou por agentes potencialmente lesivos (2013, p. 237). O mecanismo para essa nova noção de responsabilidade civil seriam os seguros.

MARTINS-COSTA e PARGENDLER apoiam-se na importação das indenizações punitivo-pedagógicas (*punitive damages*), de origem anglo-saxã, para o direito brasileiro, pois a indenização punitiva do agente constitui exemplo para que outras pessoas não venham a cometer condutas semelhantes, além de funcionar também como fator de desestímulo para o cometimento de condutas ilícitas, alcançando-se, assim, a prevenção (2005, p. 16). Os autores defendem a adoção de critérios específicos, como no direito norte-americano, para a fixação da indenização punitivo-pedagógica, diferentemente dos critérios adotados na fixação da indenização compensatória, tendo em vista que esta tem função diferente daquela, ou seja, tem função de punir o responsável e prevenir condutas semelhantes. A indenização, nesse caso, seria destinada a um fundo criado para atender às finalidades da coletividade.

Em sentido diverso, AZEVEDO propõe uma nova espécie de dano: o dano social (2009, p. 378). Por este, entende-se que, quando um ato lesivo, doloso ou gravemente culposos, atinge não somente a vítima, mas também toda a sociedade há dano social (2009, p. 381). Este dano está relacionado às situações que trazem insegurança à sociedade, no sentido de ameaçar a integridade física e psíquica da coletividade. A destinação da indenização por danos sociais, segundo o jurista, será para a vítima (2009, p. 383).

Todas as soluções trazidas não merecem prosperar. Para elas cabe a expressão popular de que “não cortam o mal pela raiz”.

A adoção da socialização dos riscos a partir dos seguros acaba por fazer prevalecer a responsabilidade objetiva (LOPEZ, 2010, p. 53). Assim, sobreleva-se a situação para o direito de danos e deixa de lado a fundamentação da responsabilidade pela culpa ou pelo risco. Além disso, admitindo-se a criação de seguros para todas as hipóteses de dano, a distribuição dos riscos pela sociedade não iria diminuí-los, mas, pelo contrário, tornar-se-iam mais frequentes, na medida em que as pessoas ficariam menos cuidadosas (LOPEZ, 2010, p. 55).

Em se tratando dos *punitive damages*, mesmo com a adoção de critérios autônomos e destinação a um fundo social, a sua admissão no direito brasileiro se revela inconsistente com o instituto da responsabilidade civil, pois tal modalidade de indenização confunde o ilícito civil com o ilícito penal (SCHREIBER, 2013, p. 213). Nessa toada, estaria admitindo-se a aplicação de pena sem qualquer garantia processual àquele para quem é destinada e sem a tipificação das condutas reprováveis para que se possa atribuir uma pena. Sem contar, ainda, que o responsável na responsabilidade civil nem sempre é o culpado pelo cometimento da conduta ilícita, pois contraria o sistema de seguros, largamente adotado nos dias atuais (MORAES *apud* SCHREIBER, 2013, p. 213).

No que tange à criação do dano social, este relaciona o caráter reparatório com o caráter punitivo da indenização, com o fito de servir de disciplina para que o causador do dano não mais venha a cometer ato ilícito. Desse modo, misturam-se a reparação e a punição, fazendo com que o réu não saiba pelo que está pagando (SCHREIBER, 2013, p. 213).

Ademais, importante ressaltar que, em nenhuma das soluções, há preocupação com a proteção integral da pessoa, no sentido de se prezar pela não violação dos direitos existenciais. Outrossim, merece aqui a colocação de VENTURI sobre o tema:

Se a violação e a lesão a direitos patrimoniais disponíveis podem comportar um tratamento repressivo, o mesmo não ocorre com a violação e a lesão a direitos não patrimoniais e indisponíveis, para os quais a responsabilidade civil deve operar em sentido eminentemente preventivo (2014, p. 96).

Portanto, revela-se imprescindível pensar, em primeiro lugar, na prevenção dos danos, para a efetiva tutela dos direitos extrapatrimoniais, do que deixar a indenização fazer um papel que não cumpre hodiernamente: evitar que outros danos aconteçam.

Insta consignar que não se defende aqui a substituição da tradicional função reparatória pela função preventiva. As duas devem coexistir na responsabilidade civil, pois, mesmo com a adoção de medidas preventivas, o erro humano ainda existirá, causando danos pela sociedade. Por isso, a função reparatória da responsabilidade civil deve estar presente para reparar os prejuízos causados às vítimas.

3 A OPERATIVIDADE DE MECANISMOS DE PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO DO DANO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Diante de todo o exposto, ficou demonstrado que a responsabilidade civil baseada em uma tutela repressiva não atende às expectativas atuais da sociedade contemporânea. Como visto, a simples indenização em pecúnia à vítima que sofreu o dano não é capaz de compensá-la integralmente, uma vez que a lesão causada pelo evento correntemente não será revertida com uma simples quantia em dinheiro.

Em face dessa insuficiência da responsabilidade civil repressiva, revela-se necessário repensar em uma estrutura que atenda às novas demandas da sociedade, no sentido de proteger, na sua integralidade, os valores existenciais, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais.

Por isso, a partir do princípio da precaução e do princípio da prevenção defende-se a construção de uma renovada responsabilidade civil: a responsabilidade civil preventiva. Partindo dessa perspectiva, é necessário, portanto, o estudo de mecanismos preventivos no ordenamento jurídico brasileiro para a efetividade do instituto. Relevante lembrar que a responsabilidade civil preventiva aqui proposta não pretende excluir a responsabilidade civil repressiva já existente. Pelo contrário, para a melhor tutela dos direitos, faz-se indispensável a tutela dos direitos *ex ante* e *ex post* do evento danoso.

Nessa esteira, serão analisados adiante os mecanismos, tanto do direito material, quanto do direito processual, bem como mecanismos eminentemente precaucionais, que podem ser operacionalizados para colocar em prática os mandamentos da responsabilidade civil preventiva.

Os mecanismos a serem estudados referem-se à tutela inibitória, que, nas palavras de VENTURI, possuem “dever geral de proteção e de proibição de ofender direitos alheios e voltada à contenção da ilicitude e das suas possíveis consequências lesivas” (2014, p. 271).

Para a aplicação prática do princípio da precaução far-se-á uma abordagem sobre os atuais mecanismos de precaução geral para a averiguação de riscos e perigos antes da fruição de serviços e produtos na sociedade.

A tutela inibitória, como mecanismo de prevenção de ilicitude, pode se referir tanto ao direito substancial, quanto ao direito processual. Sobre a tutela inibitória material serão estudados mecanismos referentes ao Código Civil e legislação material extravagante que

contenham medidas que evitem ou minorem a violação do direito. Serão analisados, ainda, mecanismos do Direito Processual Civil que também podem contribuir para a prevenção dos danos. Por fim, a prevenção será abordada no contexto do direito administrativo e regulatório.

3.1 Mecanismos de precaução

O princípio da precaução busca sedimentar a obrigação geral de segurança na sociedade. Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor serve de norte para a aplicação prática da precaução, na medida em que possui variados exemplos sobre medidas de segurança.

O código consumerista visa sempre efetivar a segurança do consumidor, buscando proteção à sua vida e à sua saúde (art. 4º, *caput* e art. 6º, I, CDC). Nesse sentido, ele proíbe a comercialização de produtos e serviços que sejam, potencialmente, perigosos (art. 8º a 10 do CDC). De um modo geral, é possível dizer, de acordo com LOPEZ que “os princípios da precaução e da prevenção estão consagrados pelo direito do consumidor” (2010, p. 174).

No que tange à relação consumerista no Brasil, a avaliação dos riscos e perigos dos produtos e serviços que possam causar lesão aos consumidores é feita pelo Procon e pela ANVISA. Contudo, cabe ressaltar que a obrigação de segurança deve ser promovida, principalmente, pelo fabricante, uma vez que, conhecendo melhor seu produto, é ele quem possui condições de controlar seus riscos e perigos (LOPEZ, 2010, p. 173).

É mister salientar que o princípio da precaução não está expressamente previsto no Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a obrigação de segurança tem natureza preventiva, pois os fornecedores devem verificar previamente a segurança dos produtos. Contudo, é possível encontrá-lo em diversos campos como na fabricação de alimentos, medicamentos, cosméticos, meio ambiente etc.

O princípio da precaução teve origem em tratados internacionais sobre o meio ambiente na década de 80, quando se refletiu acerca da sociedade de riscos. Esse princípio preconiza o controle e a proibição de atividades e substâncias mesmo sem conclusões sobre possível dano. Diante do reconhecimento da importância da proteção do meio ambiente, este princípio tem fundamento no dever geral de cautela, consagrado no art. 225 da Constituição Federal.

Nos tribunais brasileiros, o princípio da precaução possui larga aplicabilidade sobre os produtos transgênicos. A título de exemplo, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na

apelação cível em ação civil pública n. 2000.71.01.000445-6, impediu o teste de arroz transgênico, justificando a proibição na ausência de estudos científicos sobre algum dano que o alimento possa trazer e no possível desastre ambiental, eventualmente, irreversível.

Em relação à segurança alimentar, a principal referência de princípios e normas sobre direito alimentar é o regulamento n. 178/2002 do Parlamento Europeu que estabelece controle e acompanhamento de toda a cadeia alimentar, baseando-se nos princípios da preservação da vida e da saúde humana, da proteção da saúde e bem-estar animal, da preservação do alimento, da precaução, da transparência e da análise dos riscos (LOPEZ, 2010, p. 178-179). No Brasil, um importante movimento vem sendo construído pelo Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional que discutiu o incentivo à alimentação saudável dos brasileiros na 5ª Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Para isso, o conselho defende a aprovação do Programa Nacional de Redução de Agrotóxicos (PRONARA), visando o registro, o controle, o monitoramento e a responsabilização de toda a cadeia produtiva por parte do agronegócio (NUTRICIONAL, 2015).

Já no que tange à segurança nos medicamentos, difunde-se que eles devam ser testados por anos antes de entrarem no mercado, pois podem apresentar efeitos colaterais danosos à saúde e à vida das pessoas. Em âmbito nacional, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) realiza a identificação de fatores e riscos que determinado medicamento possa trazer. A partir disso, a referida agência, que possui poder regulatório, permite ou não a comercialização do remédio. O princípio da precaução, juntamente com a regulação da ANVISA serve de norte para os tribunais nacionais, que proíbem o fornecimento de medicamentos não registrados pela agência.¹³

3.2 A tutela inibitória material

3.1.1 Das multas civis

As multas também constituem importante mecanismo de prevenção de futuros danos. A sanção, nesta banda, pode ser utilizada como mecanismo protetivo, repressivo ou promocional, servindo para evitar, repreender ou incentivar a prática de determinada conduta (NEVES *apud*

¹³ TRF, 5ª Região, 1ª Turma, Agravo 8020373420134050000, Rel. Des. Fed. Frederico Koehler, j. 30/01/2014, v.u.; TRF, 1ª Região, 6ª Turma, Agravo em Mandado de Segurança 35269/Distrito Federal, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 30/06/2008, *DJe* 04/08/2008, v.u.

VENTURI, 2014, p. 318). A sanção, portanto, caracteriza-se por ser um instrumento de regulação social. Normalmente, vem acoplada a uma norma para impelir seu cumprimento obrigatório e nem sempre postula a consequência por uma conduta oposta à norma, isto é, a sanção por violação de uma regra.

Neste contexto, a sanção não é usada somente como técnica de repreensão de condutas *a posteriori*, podendo ser usada também como incentivo ou medida de prevenção *a priori*. Assim, as multas possuem o fito de imprimir advertência ao agente, no sentido de que o descumprimento da norma será desvantajoso para ele.

As sanções preventivas¹⁴ se dão antes do comportamento do indivíduo, assim, a incidência não se dá com a transgressão da norma. Sua aplicação possui efeito na prevenção do ilícito, para evitar a produção do evento danoso e, por conseguinte, evitar a violação do direito (VENTURI, 2014, p. 321). São exemplos de sanções preventivas o controle, o encorajamento, a intimidação e a preclusão (TALAMINI *apud* VENTURI, 2014, p. 321-322).

O ordenamento jurídico pátrio possui previsões de multa civis. Toma-se como exemplo as multas por cobrança antecipada de dívida ainda não vencida (art. 939 do CC/2002), cobrança de dívida já paga (art. 940 do CC/2002), violação de deveres estipulados na convenção do condomínio (art. 21 da Lei n. 4.591 de 1964) e devolução em dobro do valor das cobranças indevidas (art. 42 da Lei n. 8.078 de 1990). No âmbito dos tribunais, as multas civis são largamente utilizadas nas ações de improbidade administrativa (art. 12 da Lei n. 8.429 de 1992).¹⁵

Não obstante haja previsões normativas sobre a multa civil no ordenamento jurídico nacional, é curial anotar que elas são insuficientes e desatualizadas para as demandas atuais (VENTURI, 2014, p. 336-337). Nesse sentido, como mecanismo de prevenção à não violação de danos, é imperioso que se invista na ampliação do rol, bem como na devida fiscalização de

¹⁴ Além das sanções preventivas, a doutrina também prevê as sanções simultâneas, as sucessivas, as premiais ou positivas e as retributivas.

¹⁵ (...) 1. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Precedentes. 2. Para alterar as conclusões adotadas pela Corte de origem, no que diz respeito à configuração dos atos de improbidade e à proporcionalidade da multa imposta, tal como colocada a questão nas razões recursais, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Agravo Regimental em Agravo: 1308088/Mato Grosso, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, J: 07/03/2013, DJe 12/03/2013, v.u.).

condutas que se mostrem contrárias às normas estipuladas, para a devida proteção dos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que o significado de multa e de reparação de dano são divergentes. A reparação destina-se a compensar a vítima por algum dano que sofreu, seja patrimonial ou extrapatrimonial. Dessa maneira, a reparação caracteriza-se como sanção ao responsável pelo dano e se dá apenas depois da ocorrência do evento danoso. Além disso, a reparação, como mecanismo de dissuasão de conduta, é insuficiente para evitar novos danos, na medida em que, normalmente, é estipulada em um valor irrisório, ou nas hipóteses em que o acesso à justiça é prejudicado, como nos casos em que a vítima não possui condições de arcar com as custas de um processo (VENTURI, 2014, p. 340). A multa, por outro lado, possui pluralidade de funções, podendo ser punitiva pelo descumprimento de uma norma, ou inibitória para que não haja violação a um direito (multa coercitiva).

Isto posto, torna-se hialina a possibilidade de utilização da multa como prevenção à violação de direito, com o fito de proteção integral do indivíduo, conforme propõe a Constituição Federal de 1988.

3.1.2 Dos mecanismos de autotutela

A autotutela é conceituada, pela doutrina tradicional, como forma não jurisdicional de resolução de conflitos a partir da imposição de vontade de um sujeito e sacrifício da vontade da outra parte. Com efeito, em tal perspectiva, trata-se de conceito ultrapassado, uma vez que se limita a garantir a vitória do mais forte e do mais astuto (GRINOVER, 2007, p. 13).¹⁶

Muito embora a resolução de conflitos tenha ficado a cabo do Estado, ainda há resquícios de autotutela no ordenamento jurídico brasileiro. Em certos casos, a autotutela não é um mecanismo negativo, visto que o Estado nem sempre está presente em todos os momentos em que o jurisdicionado necessita, pois devido à massificação dos conflitos, a jurisdição não possui

¹⁶ Algum tempo depois, desenvolveu-se a autocomposição, maneira pela qual as partes abriam mão de seus interesses, em certa medida, com o objetivo de realizar um acordo. Nesse mesmo período, surgiu na prática a participação de terceiros imparciais, tomando a decisão pelas partes no conflito.

Mais tarde, o Estado conseguiu se impor sobre os indivíduos, ditando as soluções para cada caso. Além dos métodos de intermediação privada (mediação e arbitragem), criou-se, também, a justiça pública (jurisdição), isto é, a resolução do conflito não mais era feita pelas próprias mãos, mas sim por um terceiro imparcial (VENTURI, 2014, p. 286). A partir da criação da jurisdição, o Estado passou a tratar, exclusivamente, da resolução de conflitos, constituindo, assim, a inafastabilidade da tutela jurisdicional (GRINOVER, 2007, p. 13).

condições de atender a todas as demandas. Por isso, em determinados momentos, o indivíduo pode e deve se utilizar da autotutela para prevenir a violação de seu direito.

Conforme indicação de GRINOVER, a autotutela se justifica nas seguintes hipóteses: “a) a impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança no desprendimento alheio, inspirador de uma possível autocomposição” (2007, p. 15).

No âmbito do direito privado, a autotutela encontra-se no direito de retenção (arts. 578, 644, 1.219, 1.433, 1.434 do CC/2002), no desforço imediato (art. 1.210, §1º do CC/2002), no penhor legal (art. 1.467 do CC/2002), no direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a estrema do prédio (art. 1.283 do CC/2002), na autoexecutoriedade de decisões administrativas e nos atos justificados (art. 188 do CC/2002).

Merecem destaque, todavia, os arts. 249 e 251 do CC/2002 que dão ao jurisdicionado a prerrogativa de executar seus direitos, permitindo, assim, a autotutela para a proteção dos direitos do indivíduo nas obrigações de fazer e não fazer.

O art. 249 do CC/2002 autoriza terceiro executar a obrigação em nome do credor, à custa do devedor, quando este se recusa ou descumpre a obrigação avençada, tendo o credor direito à indenização cabível, mesmo sem autorização judicial em caso de urgência.¹⁷

Já o art. 251, também do CC/2002, permite que o credor exija do devedor o desfazimento do ato praticado, no qual se obrigou a não fazer, sob pena de perdas e danos. Este dispositivo também permite a execução sem autorização judicial em caso de urgência.

Os dispositivos sintonizam-se com os preceitos fundamentais da Constituição Federal, uma vez que evita a violação de algum direito quando o Estado não pode se fazer presente, ou quando não se confia no altruísmo da outra parte (GRINOVER, 2007, p. 18). Insta ressaltar que o credor, ao executar seu direito, deve fazê-lo de acordo com a boa-fé, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Apesar de tais mecanismos de autotutela estarem contidos no âmbito das obrigações de fazer e não fazer, tal autorização deve ser estendida para as relações não obrigacionais, de modo que sejam empregados em relação a qualquer dever jurídico, principalmente para a

¹⁷ Os tribunais brasileiros admitem a autotutela nas obrigações de fazer fungíveis, desde que fique demonstrada e evidenciada a urgência na sua execução. Nessa esteira: TJRS, 3ª Turma Recursal Cível, Apelação 47289-79.2013.8.21.9000, Porto Alegre, Rel. Des. Cleber Augusto Tonial, j. 24/07/2014, *DJe* 29/07/2014, v.u.; TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, Embargos de Declaração 2062876-06.2013.8.26.0000/50001, Acórdão 7511666, São Paulo, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 11.03.2014, *DJe* 16.05.2014, v.u.

proteção de direitos fundamentais (VENTURI, 2014, p. 292-293). Sustenta-se tal posicionamento de acordo com o disposto no art. 12 do CC/2002, mais conhecido como “cláusula geral de proteção da personalidade”, no sentido de que a Constituição Federal preza pela inviolabilidade das garantias fundamentais, prevista nos arts. 1º, III, e 5º, *caput*.

Nesta esteira, mostra-se perfeitamente possível a utilização da autotutela, buscando prevenir a violação de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, pois a proteção da pessoa tem lugar privilegiado no ordenamento jurídico pátrio.

3.1.3 Do dever de mitigar os próprios danos

O dever de mitigar a própria perda (mais conhecido como *duty mitigate the loss*), positivado por Convenções Internacionais (art. 77 da Convenção de Viena), foi introduzido no direito brasileiro através do Enunciado n. 169 do CJF/STJ na III Jornada de Direito Civil. A teoria possui fundamento no dever de colaboração entre as partes, que advém do princípio da boa-fé objetiva, representada no art. 422 do CC/2002.

No direito estrangeiro há certa divergência sobre a natureza do dever de mitigar. O direito alemão aproxima o referido princípio da noção de *Obliegenheit*, que estaria incluído nas obrigações anexas. Já os suíços atribuíram o dever de mitigar à palavra *Incombace*, que denota o pesar ou a oneração de algo. A jurisprudência francesa, por outro lado, relaciona o princípio com a boa-fé objetiva, bem como ao abuso de direito (FRADERA, 2004, p. 114).

No Brasil, apesar da controvérsia, a tese mais aceita é de que o dever de mitigar o próprio dano seria corolário da boa-fé. Reforçando a tese, o mesmo se passa com o direito processual, em que se entende na boa-fé processual é “lícito conceber a existência de um dever da parte de mitigar o próprio prejuízo, impedindo o crescimento exorbitante da multa, como corolário do princípio da boa-fé processual, cláusula geral prevista no art. 14, II, do CPC.” (DIDIER JR. *apud* NALIN; SIRENA, 2012, p. 151).

O princípio do *duty to mitigate the loss* consolida a ideia de que os contratantes devem tomar todas as medidas possíveis para que o prejuízo causado por certo dano não se agrave ainda mais. Dessa maneira, a parte para quem a perda favorece não pode, simplesmente, ficar inerte diante do agravamento do dano, pois infringe os ditames da colaboração e da boa-fé.¹⁸

¹⁸ Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, REsp 758.518/Paraná, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, j. 17.06.2010, *DJe* 01.07.2010, v.u.

O dever de mitigar a própria perda deve ser estendido para abarcar o maior número de situações possíveis, pois decorre do princípio genérico da boa-fé objetiva (NALIN; SIRENA, 2012, p. 148). Esta última, portanto, deve ser o norte de todas as relações obrigacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da boa-fé, pautado, portanto, na confiança, probidade, cooperação e previsibilidade deve contemplar, ainda, meios para evitar maiores prejuízos à parte oposta da relação obrigacional. Além disso, a boa-fé, como modo de interação entre as partes, preza também pelo desenvolvimento dos interesses patrimoniais e existenciais, de modo que se assegura a plena proteção dos interesses dos indivíduos contratantes. Caso contrário, a violação e abuso de um dos contratantes vai de encontro aos ditames da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988).

Nesse quadrante, o dever de mitigar os próprios danos pode ser utilizado como uma importante ferramenta de prevenção, na medida em que minora os prejuízos, tanto do credor, quanto do devedor. Isto porque estimula o devedor a colaborar com o credor na resolução da questão, minorando também as chances de não procurar adimplir com a obrigação. Para o credor, a medida também é vantajosa, já que seu dano será muito menor e poderá ser mais facilmente reparado.

3.3 A tutela inibitória processual

A evolução do direito processual costuma ser dividido em três fases. A primeira delas, denominada sincretismo, não havia distinção entre o processo e o direito material, sem preocupação daquele ser estudado como ciência. A segunda fase começou a definir fronteiras entre direito material e direito processual, com o desenvolvimento científico do processo, por isso tal fase é chamada de processualismo. Já terceira fase, a do instrumentalismo, estabelece uma relação interdependente entre direito material e processual, em que o direito processual concretiza e efetiva o direito material.

Muito embora a doutrina majoritária classifique a evolução do direito processual em três fases, os processualistas mais atuais sustentam a necessidade de uma quarta fase, sendo denominada de neoprocessualismo. Nela, o direito processual se preocuparia com o estudo e a aplicação do processo de acordo com os valores instituídos na Constituição Federal. O neoprocessualismo corresponde, de certa forma, ao formalismo valorativo proposto por ALVARO

DE OLIVEIRA, para quem o processo deve refletir os valores constitucionais, tendo por norte seu caráter axiológico (ZANETI JR., GOMES, 2012, p. 314).

É neste contexto que surge a tutela inibitória, que se caracteriza por ser uma ação de conhecimento, de natureza preventiva, em que se pretende impedir a ocorrência, a repetição ou a continuação de um ilícito (MARINONI, 2010, p. 191).

A tutela inibitória tem fundamento no direito material, que, diante de direitos invioláveis, mostra-se devida, justamente, para impedir a violação de tais direitos, principalmente, os direitos fundamentais¹⁹ (MARINONI, 2010, p. 192). Logo, o direito processual deve se adequar às demandas materiais, no sentido de promover meios para o requerimento da tutela inibitória material. A própria Constituição Federal abre espaço para a tutela preventiva, em seu art. 5º, XXXV, quando prevê a apreciação do Poder Judiciário para demandas que ameacem o direito. Como bem pontua MARINONI:

Na verdade, há direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e, assim, direito fundamental à tutela preventiva, o qual incide sobre o legislador obrigando-o a instituir as técnicas processuais capazes de permitir a tutela preventiva e sobre o juiz obrigando-o a interpretar as normas processuais de modo a delas retirar instrumentos processuais que realmente viabilizem a concessão de tutela de prevenção (2010, p. 192-193).

A ação inibitória tem como pressuposto a prevenção da possibilidade de ocorrência de ato ilícito. Repare que não é necessário demonstrar probabilidade do ilícito ou a ocorrência de dano, pois tal tipo de tutela se vira para o futuro, com o objetivo de evitar a efetivação do ilícito. A título de exemplo, o titular de uma marca tem o direito de que ninguém a use, mesmo que não haja dano (MARINONI, 2010, p. 193). Entretanto, pode-se admitir que a própria violação do direito causa um dano, simultaneamente. Aí sim, poder-se-ia discutir a probabilidade de sua ocorrência.

Importante ressaltar a diferença da tutela inibitória e a ação cautelar, visto que aquela não está conectada a nenhuma ação principal. É curial destacar que a tutela inibitória tem um importante papel, na medida em que evita a efetivação de um ilícito.

Por outro lado, como não há disposição sobre uma ação de conhecimento preventiva, teme-se que os meios executórios por parte do magistrado possam limitar a liberdade dos

¹⁹ A concessão de tutela inibitória já foi concedida para evitar a destituição de função comissionada dos empregados que ajuízam ação trabalhista em face do empregador. Nesta quadra: TRT, 3ª Região, 1ª Turma, Recurso Ordinário 01310201114503005, Rel. Convocado Paulo Mauricio R. Pires, *DJe* 28/11/2012. Página 34. Boletim: Sim, v.u.

indivíduos. Entretanto, a ação inibitória atende às novas demandas de proteção integral dos direitos não patrimoniais, instituídos na maioria dos ordenamentos jurídicos atuais.²⁰

O CPC/1973 não estrutura a ação puramente preventiva, embora disponha sobre prevenção nas ações de nunciação à obra nova (art. 934 do CPC/1973) e interdito proibitório (art. 932 do CPC/1973). Nesta banda, apesar de não estar devidamente estruturada, revela-se como relevante medida de prevenção de danos.

Com a evolução da sociedade, viu-se a necessidade de adotar condutas preventivas que exigissem a imposição de certo comportamento. A prevenção não se basta mais na abstenção de fazer e, sim nas medidas que devem ser realizadas para a prevenção do ilícito. Neste contexto, os arts. 461 e 461-A do CPC/1973 e o art. 84 do CDC são meios para a realização de condutas preventivas, no que se refere às obrigações de fazer.

A jurisprudência brasileira já vem admitindo algumas hipóteses de tutela inibitória para impedir a realização de concorrência pública irregular, a reiteração de uso de expressões contrárias à honra, o uso de substância nociva à saúde em produtos de limpeza, a reprodução sem autorização de obra fonográfica, atos violadores da ordem econômica e assim por diante.

MARINONI identifica, ainda, outro tipo de tutela que também tem escopo de impedir a ocorrência de dano, qual seja, a tutela de remoção de ilícito (2010, p. 201). Esta pretende remover os efeitos de uma conduta ilícita que já ocorreu. Assim, a tutela de remoção de ilícito é divergente da tutela inibitória por repetição do ilícito. Enquanto esta última tenta impedir a continuação do ilícito, evitando o prosseguimento do agir, aquela procura evitar a continuação dos efeitos de um ato ilícito que já ocorreu.

Os dois tipos de tutela mencionados divergem no fato de que ilícito e dano não são sinônimos. Contudo, há casos em que, embora tenha se efetivado um ilícito, este pode não ter gerado dano. Como na tutela inibitória, o fundamento para a tutela de remoção de ilícito é o próprio direito material que proíbe certos tipos de condutas, principalmente, nas obrigações de não-fazer para a proteção de direitos (MARINONI, 2010, p. 202). Dessa maneira, para a prevenção do dano a partir da proibição de certas condutas, deve haver uma ação capaz para esse tipo de proteção.

²⁰ Importante acrescentar a ressalva do Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não se deve confundir a pretensão de recebimento dos valores devidos, a ser obtida por meio da **tutela** condenatória e executiva, com a pretensão **inibitória**, que visa cessar ou impedir novas violações aos direitos autorais. Ao mesmo tempo, há que se frisar que uma não exclui a outra (...)”. (STJ, 3ª Turma REsp: 1190841, Santa Catarina 2010/0075383-3, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. 11/06/2013, *DJe* 21/06/2013).

3.4 Mecanismos de tutela inibitória na esfera administrativa

3.4.1 Da atuação das agências reguladoras

As agências reguladoras foram criadas com o objetivo de regulação da atividade econômica, devendo ser realizada de forma independente, neutra, imparcial, técnica e apolítica (CUÉLLAR, 2008, p. 53). Diante disso, as agências reguladoras não representam interesses políticos, devendo se preocupar, desse modo, com o desenvolvimento das atividades econômicas e como as políticas públicas serão implementadas através das determinações administrativas e legislativas próprias das agências.

A regulação das agências deve ser elaborada sob um aspecto mais tecnicista, de acordo com cada setor econômico que regula. Para a concretização das normas instituídas e o desenvolvimento de suas funções, as agências devem possuir poderes-deveres, como a elaboração de normas, implementação e aplicação de sanções (CUÉLLAR, 2008, p. 54).

Muito embora a Constituição Federal tenha garantido a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios da ordem econômica, é preciso garantir respeito ao acesso das atividades econômicas, sobretudo, proteger a dignidade da pessoa humana, devendo as empresas seguir certas exigências para exercerem sua atividade (CUÉLLAR, 2008, p. 54).

A atividade normativa²¹ é inerente às agências reguladoras para que possam exercer sua atividade de fiscalização disciplinar da conduta dos agentes econômicos. A produção normativa é um ótimo mecanismo de prevenção de certas condutas danosas à sociedade, sob pena de a iniciativa privada poder adotar indiscriminadamente medidas que prejudiquem o consumidor e a livre concorrência. Os regulamentos administrativos, portanto, servem de base para a adoção da política pública a ser adotada por cada agência reguladora. Ressalte-se, contudo, que as normas devem estar de acordo com os princípios constitucionais.

Assume relevo, também, a competência das agências reguladoras para a adoção de medidas de implementação e supervisão administrativa, que se concretizam através da emissão de autorizações, fiscalização da execução das autorizações, permissões e concessões (CUÉLLAR, 2008, p. 60). A fiscalização permite controlar a qualidade dos serviços prestados e regular os

²¹ A competência normativa se difere da competência legislativa, sendo esta privativa do Poder Legislativo. Isto, pois, a competência normativa regula normas de conduta, enquanto a competência legislativa ocupa-se pela produção de normas de cunho jurídico (JUSTEN FILHO *apud* CUÉLLAR, 2008, p. 58).

preços²². Desse modo, as agências reguladoras possuem condições de atender os interesses sociais da coletividade, para que não haja abusividade por parte do setor econômico, permitindo, ainda, que o serviço oferecido seja viável aos usuários.

As agências reguladoras são competentes, ainda, para dirimir conflitos, em âmbito administrativo, entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores e, o mais interessante, entre os agentes mencionados e seus consumidores (CUÉLLAR, 2008, p. 65). O poder decisório das agências reguladoras não é o mesmo do Poder Judiciário, tendo em vista que suas decisões não fazem coisa julgada, além de serem passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Relevante consignar que o poder decisório das agências está submetido aos princípios e às leis do processo administrativo (Lei Federal nº 9.784 de 1999).

O poder sancionatório e punitivo também está entre as atribuições das agências reguladoras, uma vez que não basta ter somente a competência para regular e supervisionar as atividades do setor privado (CUÉLLAR, 2008, p. 66-67). Dessa maneira, desrespeitando um regulamento, uma norma ou um contrato, as agências devem aplicar a sanção correspondente. As sanções aplicáveis são de natureza administrativa e também devem estar em consonância com a lei de processo administrativo (Lei Federal n. 9.784 de 1999), além de estarem submetidas ao Poder Judiciário para revisão (CUÉLLAR, 2008, p. 68). Toma-se como exemplo de sanções a pena pecuniária, ou de outra ordem, *i.e.*, advertência, suspensão ou revogação.

Apesar de as agências reguladoras possuírem papel importante na regulação e fiscalização das atividades econômicas de relevância social, PIRES e GOLDSTEIN identificaram alguns problemas na atuação das agências reguladoras, ou melhor na não atuação de tais órgãos (2001, p. 37).

O primeiro problema se refere à “escassez de coordenação entre órgãos reguladores” (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 37). A falta de atuação das agências reguladoras deixa os consumidores à mercê da prática abusiva da iniciativa privada, seja pela queda na qualidade do serviço, seja na abusividade dos preços. A cada dia há introdução de novas tecnologias no mercado, que devem ser regulamentadas para não gerarem danos à sociedade. Neste contexto, os órgãos regulamentares devem ser mais ativos, tanto na atividade normativa, quanto nas atividades

²² O controle dos preços deve ser feito de acordo com a proporcionalidade e a razoabilidade para que não obste o oferecimento do serviço.

fiscalizatórias e sancionatórias, de modo que não deixem os usuários dos serviços sem nenhum suporte.

Em segundo lugar, a falta de definição de competência de algumas agências, como a de telecomunicações, mídia e entretenimento, deixa espaço para a formação de trustes nestes seguimentos (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 38).

Por fim, também aponta-se a “inadequada formulação de contratos e regras” (PIRES; GOLDSTEIN, 2001, p. 38). A falta de previsão de responsabilidades e penalidades em normas e contratos causa graves danos à sociedade. A indefinição das atribuições e consequências das atividades econômicas deixam espaço para a prática abusiva das empresas.

Ademais, as agências reguladoras possuem papel crucial na tutela de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais dos indivíduos, na medida em que prevê normas e sanções sobre as atividades econômicas de atividades essenciais para a coletividade. Apesar de atuarem abaixo do que deveriam para a devida regulação da iniciativa privada, elas ainda possuem boas medidas, no sentido de prevenir danos ao consumidor. Por isso, defende-se aqui sua atuação mais enfática e incisiva na sociedade, de acordo com a proporcionalidade e razoabilidade, de modo que não impossibilitem, também, a atividade empresária.

CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou analisar as atuais limitações da responsabilidade civil com função estritamente repressiva, propondo a reconstrução do instituto de modo a incorporar no seu âmbito de operatividade o princípio da prevenção, desatrelado da função indenizatória ou repressiva.

Demonstrou-se que a evolução da responsabilidade civil correspondeu a transformações sociais e tecnológicas que redesenharam paulatinamente o instituto para atender à necessidade de enfrentamento dos riscos e reparação de lesões que passaram a afligir cada vez mais a sociedade, ensejando a multiplicação de variados danos.

Em sua concepção tradicional, o instituto da responsabilidade civil tem como função precípua a reparatória ou indenizatória, de cunho mais repressivo e corretivo. No entanto, tal função apresenta notórias dificuldades para a sua efetivação, haja vista que a reparação em pecúnia, correntemente, não se mostra adequada ou suficiente para a plena atuação do princípio da *restitutio in integrum*, notadamente no tocante a interesses existenciais.

Partindo deste problema central, e tomando-se por base o ordenamento jurídico em sua unidade sistemática, a qual tem em seu ápice os princípios constitucionais e a cláusula geral de tutela da pessoa humana, sustentou-se uma reconfiguração da responsabilidade civil, direcionando-a também à concretização de uma efetiva função preventiva, para incorporar mecanismos que possam também evitar, e não apenas remediar, o dano. Assim, coibe-se a violação ao direito, zelando-se pela *manutentio in integrum*. Para fundamentar uma tal perspectiva de responsabilidade civil preventiva é que foram abordados os princípios da prevenção e da precaução.

Quanto ao princípio da prevenção, corroborou-se sua desvinculação da função reparatória, na medida em que, prevenindo-se a ocorrência de danos, não há o que se reparar. Por isso não faz sentido que a função preventiva seja apenas uma consequência reflexa da função reparatória.

Procurando concretizar a aplicabilidade do princípio da precaução, demonstrou-se que este já vem sendo utilizado por órgãos administrativos, para a proteção da saúde e da vida das pessoas, em relação à comercialização de alimentos e medicamentos. Além disso, os órgãos judiciários também empregam de tal princípio para a proteção do meio ambiente.

Sobre a operatividade da dita função preventiva, o direito material oferece institutos como as multas civis, mecanismos de autotutela e o dever de mitigar os próprios danos. O direito processual, através da tutela inibitória, faz com que o direito material seja efetivado, ou melhor, não violado a partir do processo de natureza preventiva. No âmbito administrativo, as agências reguladoras assumem importante papel de regulação da iniciativa privada, adotando normas que protejam os usuários dos serviços contra lesões.

Resta evidente que a responsabilidade civil meramente corretiva ou repressiva não é capaz de proteger em sua integralidade os direitos fundamentais, visto que tais direitos, se violados, não são passíveis de plena indenização, no sentido de tornar a vítima indene, ou seja, sem dano, de modo a retornar ao seu *status quo ante*.

Conforme visto, os mecanismos de precaução e a prevenção já vêm sendo utilizados no Brasil, porém ainda timidamente. Para isso, necessário introduzir os princípios da precaução e da prevenção de forma mais incisiva para a responsabilidade civil poder atender aos comandos constitucionais e, principalmente, por em prática a não violação da dignidade humana.

Identificados, portanto, o problema e a solução, é preciso defender a adoção de tais estudos, a partir de criações administrativas, por parte das agências reguladoras, legislativas, para incorporar os princípios da precaução e prevenção na responsabilidade civil e também no direito processual civil, pela tutela inibitória.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: _____ **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 377-384.

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**, Belo Horizonte, p. 35-59, setembro/dezembro 4. ISSN 10.

CUÉLLAR, Leila. **Introdução às agências reguladoras**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DONNINI, Rogério. Da responsabilidade civil. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coords). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: dos atos unilaterais: dos títulos de crédito: da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. VIII, 2013. p. 275-390.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, p. 109-119, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos arts. 249 e 251 do Código Civil). **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, p. 13-19, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: Evolução dos fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 797 - 825.

JOSSERAND, Louis. Evolução da Responsabilidade Civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. LXXXVI, p. 52-63, Junho 1941.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada ao direito material e à realidade Social. **Revista dos Tribunais**, v. 93, p. 34-60, jun 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. In: _____. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010. p. 191-280.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGLENDER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o direito brasileiro. **Revista CEJ**, p. 15-32, 2005.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. 5. ed. Paris: Montchrestien, v. 1, 1957.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo : Saraiva, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **A constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 233 - 258.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 847 - 881.

NALIN, Paulo; SIRENA, Hugo. A Convenção de Viena de 1980 e a sistemática contratual brasileira: a recepção principiológica do Duty Mitigate the Loss. **Revista Trimestral de Direito Civil-RTDC**, p. 141-154, 2012.

NUTRICIONAL, Conselho Nacional de Segurança Alimentar e. **Políticas Públicas para Garantia da Alimentação Adequada e Saudável: A união das agendas da Saúde e da Segurança Alimentar e Nutricional**. 5ª Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Brasília: [s.n.]. 2015.

OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: volume 1: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Lucas Soares de. Dano Moral e a punitive damages na justiça do trabalho. **LTr**, p. 593-596, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PIRES, José Cláudio Linhares; GOLDSTEIN, Andrea. Agências reguladoras brasileiras: avaliação e desafios. **Revista do BNDES**, p. 3-42, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros de reparação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo : Malheiros, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 23-54.

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

ZANETI JÚNIOR, Hermes; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo civil coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica processual. In: DIDIER JÚNIOR., Fredie; MOURA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: JusPODVIM, 2012. p. 309-325.