

Função preventiva da responsabilidade civil no Anteprojeto de Reforma do Código Civil

Nelson Rosenvald¹

1 Introdução

Após longos debates, audiências públicas e diálogos com variados setores da sociedade brasileira, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil enviou um conjunto de propostas ao Presidente do Senado Federal, para que o Congresso avalie o mérito do projeto. O texto de responsabilidade civil é fruto de um consenso entre a subcomissão de responsabilidade civil – composta pela Ministra do STJ Isabel Gallotti, pela juíza do Tribunal de Justiça de Goiás Patrícia Carrijo e por mim, no papel de sub-relator – e os relatores da Comissão de Reforma do Código Civil, Flávio Tartuce e Rosa Maria de Andrade Nery.

Naquilo que nos coube, equilibrando tradição e inovação, pretendeu-se a sistematização da responsabilidade civil, dado o estágio atual da sociedade brasileira, e o que se vislumbra para as próximas décadas, consolidando avanços jurisprudenciais e doutrinários, sem olvidar de recentes contribuições legislativas advindas de ordenamentos da mesma tradição. Com efeito, outros sistemas jurídicos funcionam como espelhos – vendo-se os outros, percebe-se melhor o que somos.

¹ Nelson Rosenvald é advogado e parecerista; professor do corpo permanente dos programas de doutorado e mestrado do IDP-DF; pós-doutor em Direito Civil pela Università Roma Tre; pós-doutor em Direito Societário pela Universidade de Coimbra; visiting academic na Oxford University; professor visitante na Universidade Carlos III, Madrid; doutor e mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); presidente emérito do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (Iberc); foi procurador de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais.

A responsabilidade civil de 2024 se encontra em um estágio muito distante da época em que foi elaborado o projeto do Código Civil. A codificação de 2002, cuja construção técnica contemplava o estado da arte do início dos anos 70, reprisou substancialmente as regras de responsabilidade civil do Código Civil de 1916. Ressalva-se o elogiável acolhimento do movimento de objetivação da responsabilidade civil, mediante a introdução de uma cláusula geral do risco da atividade (art. 927, parágrafo único, CC). Nos últimos vinte anos, porém, não houve qualquer alteração legislativa. Não se trata, apenas, de um hiato temporal, mas de décadas que transformaram profundamente a vida humana, seus costumes e a economia.

Como frisou o jurista italiano Stefano Rodotà, a responsabilidade civil atua como a campanha de um alarme. Ela exerce o importante papel de repositório das disfuncionalidades de um certo ordenamento. O Código Civil de 2002 é a fotografia de uma responsabilidade civil atrelada, em grande medida, às patologias da propriedade individual e do descumprimento de contratos próprios de uma economia menos complexa. Contudo, a responsabilidade civil contemporânea recebe uma pluralidade de demandas: além de equacionar a violação de intrincadas situações patrimoniais – v.g. danos a ativos intangíveis e no interno de estruturas societárias –, acaba por compor efeitos danosos da violação de direitos da personalidade, direitos difusos, e das recentes pressões oriundas das tecnologias digitais emergentes.

É a realidade, e não a vontade dos juristas, que impõe mudanças na disciplina positivada da responsabilidade civil. A sua modernização não demanda esgotamento normativo, sendo suficiente um refinamento dos enunciados intencionalmente indeterminados, mediante incorporação de parâmetros decisórios claros, para o necessário caminhar da doutrina e aperfeiçoamento das decisões de juízes e tribunais. Há uma particularidade na responsabilidade civil: o fato de ser um conjunto de normas dirigido aos magistrados. A maior parte das demandas cíveis – desde os juizados especiais até os tribunais superiores – conecta-se ao tema da responsabilidade civil. Se o que pretendemos é mitigar a discricionariedade judicial e a imprevisibilidade na solução de múltiplas demandas, o primeiro passo consiste em oferecer critérios objetivos para que decisões sejam cognoscíveis e controláveis, em nível de contenção de ilícitos e reparação de danos.

Igualmente, não há aumento de custos de transação em cenários de segurança jurídica e previsibilidade, traduzidas em um conjunto de normas que sinalize as regras do jogo, com firmes parâmetros de julgamento. Infelizmente, o cenário atual é refratário aos agentes econômicos, pois diante do abismo entre as regras do Código Civil e aquilo que se apresenta incessantemente ao litígio, abandona-se o sistema romano-germânico da predominância da lei como principal vetor dos

julgamentos, criando-se uma hipertrofia do papel dos tribunais, com grande dificuldade na construção de uma tradição de precedentes coerentes, que de maneira estável ofereça alternativa a uma legislação defasada. Como apontou em recente publicação o Ministro do STF Luiz Edson Fachin, a “tarefa hermenêutica precisa da norma formal a interpretar. A insuficiência textual e estrutural pode reduzir a relevância do Código, e dificultar a construção de sentido, limitando-o, e o condenando à obsolescência” (Fachin, 2024).

Os civilistas que estudam direito comparado e compreendem as tendências da Europa Continental e do elogiado Código Civil argentino de 2015 recebem de bom grado a reforma do Código Civil, conscientes de que a responsabilidade civil é multifuncional. Os danos preponderantes no século XXI não são mais apenas individuais e patrimoniais. Eles são sociais, metaindividuais, extrapatrimoniais, anônimos, dispersos, catastróficos e irreparáveis². É uma ficção crer que, tal como nos oitocentos, uma indenização será capaz de restaurar a vítima à situação hipotética da ausência do evento danoso. O Judiciário está assoberbado de demandas em que vítimas jamais serão compensadas. Justamente por isso, o projeto da reforma da responsabilidade civil mantém a primazia da função compensatória. Porém, acresce à indenização a tarefa de conter comportamentos antijurídicos, prevenindo ilícitos, atuando pedagogicamente no sentido de desestimular condutas demeritórias e, através de uma função promocional, premiando aqueles cuja conduta é a causa adequada para o dano, mas que investiram em governança e *accountability*, atuando conforme a boa-fé, prevenindo e mitigando danos.

A responsabilidade civil não se limita ao Código Civil. Ela é um sistema de gestão de riscos, que requer uma convergência entre a proteção da economia de mercado e a mais ampla tutela das vítimas de danos e da coletividade perante toda a sorte de ilícitos. A atualização do Código Civil é uma pequena parte de uma tarefa que os alemães nomeiam como “acordo de captura mútua”, que almeja a harmonização entre cláusulas gerais e critérios decisórios objetivos, integrando um arsenal de instrumentos necessários à prevenção e ao ressarcimento dos efeitos dos atos ilícitos.

2 Justamente por colocar em risco a existência da humanidade e das demais espécies animais, a questão dos danos catastróficos atingiu dimensões humanitárias e despertou a atenção dos organismos internacionais, ensejando a criação da Agência das Nações Unidas de Respostas a Desastres (United Nations Disaster Relief Office – UNDRO), em 1971, com a realização de três Conferências Mundiais sobre Redução de Riscos de Desastres Naturais, em Yokohama (1994), em Hyogo (2005) e em Sendai (2015), quando foi aprovada a denominada “Agenda 2030”, com 17 objetivos e 169 metas para o desenvolvimento sustentável (ODS). Os danos catastróficos fazem parte da “Agenda 2030”, cujos objetivos 11, 12 e 13 tratam das cidades sustentáveis, do consumo e da produção responsáveis e da ação contra as mudanças climáticas.

2 A tutela preventiva

A prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea. O que se deu à reparação de danos em termos de protagonismo nos últimos dois séculos necessariamente se concederá à prevenção daqui por diante. Nos últimos 300 anos, o homem assumiu a gestão da natureza para que esta obedecesse às necessidades da civilização. Não obstante todos os benefícios obtidos, essa fase se esgotou, pois alcançamos o limite de suportabilidade do planeta. Por outro lado, o Estado-nação é incapaz de manter as promessas da modernidade, mesmo porque pouco poder detém, de fato, para oferecer segurança e bem-estar. Aliás, o Estado é apenas um entre vários polos irradiadores de poder, capaz de agir no plano decisório de nossas vidas. Longínquo o tempo em que todos os perigos provinham da esfera pública.

Alterum non laedere!, avisavam os romanos. Evitar e mitigar um dano se converte em questão central e maior desafio para a responsabilidade civil do século XXI. A prevenção como antonômias da responsabilidade civil contemporânea. Ao invés de agir reativamente ao dano consumado (direito remediador) – pela via da indenização ou da compensação –, devemos conservar e proteger bens existenciais e patrimoniais (direito proativo). Toda pessoa ostenta um dever *ex ante* de evitar causar um dano injusto, agindo conforme a boa-fé e adotando comportamentos prudentes para impedir que o dano se produza ou que se reduza a sua magnitude. Ademais, caso o dano já tenha sido produzido, que se evite o seu agravamento (*duty to mitigate the own loss*).

O modelo jurídico da responsabilidade civil é por essência cambiante, extremamente sensível aos influxos econômicos e sociais. A sua trajetória não é linear, um caminho sem volta. A doutrina e a jurisprudência admitem revisitação de pontos de vistas contingencialmente superados quando os dados do mercado, dos avanços tecnológicos e, sobretudo, das aspirações éticas de uma determinada coletividade determinem uma reelaboração de determinada função da responsabilidade civil, porventura em estado letárgico. Na sociedade de riscos, um altivo papel do ordenamento jurídico consiste em induzir, de forma generalizada, comportamentos virtuosos, orientando potenciais ofensores a adotar medidas de segurança a evitar condutas danosas. Uma ode à virtude da “previdência” (olhar antes). A tutela inibitória se propaga no Direito Civil com uma série de instrumentos que permitem prevenir o ilícito antes que ele se produza, sinalizando o compromisso do direito com o desestímulo a comportamentos antijurídicos.

Por conseguinte, a responsabilidade civil pode se prestar a um papel preventivo de grande importância, sem qualquer demérito à técnica compensatória. Na

dinâmica da sociedade contemporânea, não mais é possível aguardar, em berço esplêndido, a frustração ou violação de um direito, para, somente depois, pleitear uma providência jurisdicional. Na pós-modernidade, urge a obtenção de respostas efetivas e concretas, práticas e céleres, contra a ilicitude. A par de rígidos esquemas formais na base do *all or nothing*, em determinadas circunstâncias particularizadas, haverá a necessidade de o ordenamento jurídico agir de forma pragmática e flexível para mensurar bases de ponderação entre o acolhimento de interesses mercedores de tutela de credores e vítimas, com a consciência de que os critérios distributivos de danos para outros sujeitos, em sede de imputação objetiva, eventualmente não poderão desprezar a importância do desestímulo ao agente causador do dano.

Em um horizonte mais amplo, a elevação da prevenção ao posto de princípio da responsabilidade civil indica uma quebra de paradigmas mais ampla do que aquela produzida quando da paulatina ascensão da teoria objetiva da responsabilidade civil, ao longo do século XX. A festejada ampliação do espectro da imputação objetiva de danos – por mais que corresponda aos anseios de equanimidade social – ainda é tributária de uma teoria da justiça que prioriza a liberdade e a neutralidade do sistema jurídico perante as escolhas dos cidadãos. A teoria objetiva apenas revela uma tendência mais igualitária e interventiva sobre o mercado, a fim de resguardar aqueles que estejam expostos a danos. Contudo, o princípio da prevenção remete a uma concepção de justiça aristotélica, pautada na virtude e na necessidade de o ordenamento introduzir parâmetros de comportamento desejáveis a serem observados generalizadamente. As decisões individuais tomadas hoje não mais se encontram nos estágios Caio x Tício, no qual a intersubjetividade se localiza no tempo e no espaço. Na hipermodernidade, as atividades potencialmente lesivas afetam milhares de pessoas em dimensão global, e os efeitos podem ser danosos e alcançar as gerações futuras. Nesse contexto, somente uma concepção de justiça voltada à indução da virtude – leia-se, aqui, prevenção – será capaz de convidar os atores sociais à adoção de uma justificativa moral para que todos possam ansiar pelo ideal de uma “vida boa”.

O sistema de responsabilidade civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em um dado momento histórico e social³. Vale dizer, todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque, seja pela via material, seja pela processual, em um sincretismo jurídico capaz de realizar

3 Nesse sentido, Scognamiglio (2008, p. 2.773, tradução nossa) assevera que “o ordenamento não pode se mostrar indiferente a respeito da violação de direitos e ao fenômeno de fatos que acarretam graves prejuízos de ordem econômica e social aos sujeitos”.

um balanceamento de interesses, por meio da combinação das funções basilares da responsabilidade civil: punição, precaução e compensação.

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de determinado ambiente. “Responsabilizar” já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, “responsabilizar” converteu-se em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos (Rosenvald; Braga Netto, 2024, p. 178).

3 Função preventiva no Anteprojeto de Reforma do Código Civil

Art. 927-A. Todo aquele que crie situação de risco ou seja responsável por conter os danos que dela advenham, obriga-se a tomar as providências para evitá-los.

§ 1º Toda pessoa tem o dever de adotar, de boa-fé e de acordo com as circunstâncias, medidas ao seu alcance para evitar a ocorrência de danos previsíveis que lhe seriam imputáveis, mitigar a sua extensão e não agravar o dano, caso este já tenha ocorrido.

§ 2º Aquele que, em potencial estado de necessidade e sem dar causa à situação de risco, evita ou atenua as suas consequências, tem direito a ser reembolsado das despesas que efetuou, desde que se revelem absolutamente urgentes e necessárias, e seu desembolso tenha sido providenciado pela forma menos gravosa para o patrimônio do responsável.

§ 3º Sem prejuízo do previsto na legislação especial, a tutela preventiva do ilícito é destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou agravamento de uma ação ou omissão contrária ao direito, independentemente da concorrência do dano, ou da existência de culpa ou dolo. Verificado o ilícito, pode ainda o interessado pleitear a remoção de suas consequências e a indenização pelos danos causados.

§ 4º Para a tutela preventiva dos direitos são admissíveis todas as espécies de ações e de medidas processuais capazes de propiciar sua adequada e efetiva proteção, observando-se os critérios da menor restrição possível e os meios mais adequados para garantir a sua eficácia (Brasil, [2024]).

Em comum, todos os dispositivos ordenam a função preventiva da responsabilidade civil, ajustando o Código Civil ao direito comparado e a outras legislações brasileiras, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei Geral de Proteção

de Dados Pessoais (LGPD)⁴, além das futuras normas que tratem da temática, a final se o Código Civil não mais ostenta pretensão monopolista do direito privado – tal como nas codificações dos oitocentos – ainda reserva para si o papel de centralidade e coordenação do diálogo intrassistemático.

Há consenso em que, no contexto das sociedades contemporâneas, as atividades humanas e empresariais são desempenhadas em alta escala, com forte intervenção sobre o meio ambiente natural e social, produzindo riscos a cada dia mais acentuados. Trata-se de um interessante ponto de partida para afirmar a responsabilidade civil como um sistema de gestão de riscos, permitindo que doutrina e jurisprudência desenvolvam soluções mais adequadas e eficientes perante riscos, ilícitos e danos que se multiplicam em uma sociedade tecnológica, complexa e plural.

A função compensatória permanece como primordial na responsabilidade civil. Todavia, manifesta-se um enfoque constitucional de direitos que em princípio sempre se apresentaram como de índole privada. Não há mais como elidir a constatação de Guido Calabresi – ainda na década de 1970 – da necessidade de a responsabilidade civil ser equitativa, atuando como sistema de redução de custos mediante o incentivo à adoção de condutas preventivas (Calabresi, 1970).

A transladação da função preventiva de mero efeito colateral da função compensatória para uma desejável autonomização começou nas jurisdições do *common law* e se difundiu para a Europa continental. Nesse sentido igualmente caminha o Superior Tribunal de Justiça: “A função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis” (Brasil, 2014, 2015).

O *caput* do art. 927-A normatiza a tutela preventiva do dano. Não se trata aqui de inibir um ato ilícito, mas de ampliar o escopo da função preventiva para as atividades de risco especial, cuja imputação objetiva da obrigação de indenizar dispensa a aferição de condutas antijurídicas, sendo suficiente a maior probabilidade de causação de dano pela própria natureza intrínseca da atividade. Como se afirma na doutrina, a contenção de danos *ex ante* pode ser efetivada por meio dos deveres

⁴ A prevenção contra danos não é matéria estranha ao nosso ordenamento jurídico, a começar por dispositivos esparsos no Código Civil que impõem dever de adotar medidas para evitar que aconteça o dano ou o agravamento de suas consequências, em determinadas situações (art. 31, art. 96, § 3º, art. 696, art. 1.280). Em reforço, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), impõe aos agentes de tratamento de dados (controlador e operador) uma série de deveres tendentes a evitar a ocorrência de danos para os titulares dos dados pessoais (arts. 46 a 51), sem prejuízo para a reparação dos danos que se efetivarem (art. 42). Ademais, o art. 21, XVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), assim como o art. 2º da Lei nº 12.608/2012, dispõe que o Poder Público deve adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastres. Destaca-se o art. 6º, VI, do CDC: “São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (Brasil, [2021]).

de prevenção, de precaução⁵ e de mitigação. Prevenir a ocorrência de um dano significa atuar positivamente para evitar a ocorrência de um evento que certamente ocorreria se não fossem adotadas as medidas preventivas. Precaver-se contra a ocorrência do dano significa preparar-se para um episódio danoso que conta com alguma probabilidade de ocorrer. Mitigar as consequências de um dano significa atuar positivamente para não agravar a situação danosa já instalada (Santos, 2023).

Ou seja, não basta estipular o dever de prevenção no bojo da responsabilidade civil; é preciso dotar as vítimas potenciais de instrumentos para preservação de seus bens e interesses em face dos riscos que emanam das atividades desempenhadas por outrem. Vale dizer, as atividades com baixo grau de risco de danos podem ser tratadas pelo viés da reparação *ex post factum*, ao passo que as que carregam elevado grau de risco de danos graves e irreversíveis só podem ser tratadas pelo prisma da prevenção, priorizar-se a tutela da coletividade, viabilizada de forma a impedir que titulares de direitos se convertam em “vítimas”.

Nesse sentido, a vítima potencial poderá requerer ao juiz que obrigue o responsável pela atividade de risco a adotar medidas de prevenção, incluindo a mitigação dos riscos e dos danos. Com base em um juízo de ponderação o magistrado poderá exigir do legitimado passivo ações ou abstenções concretas tendentes à evitação de danos previsíveis. Os trágicos eventos de Minas Gerais envolvendo barragens e o recente episódio do “afundamento da mina” em Maceió evidenciam a importância de uma regra especial voltada à contenção do risco da atividade. Cite-se o Enunciado nº 446 (V Jornada de Direito Civil): “A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade” (Conselho da Justiça Federal, 2012, p. 74)⁶.

A funcionalização é um caminho natural do direito privado. Já se consumou na propriedade, contratos e direito de família e na própria teoria geral, ao libertar

5 No Anteprojeto de Reforma do Código Civil trata-se apenas da prevenção e não a função *precaucional* em sentido amplo, cujo *locus* adequado são as leis específicas sobre matéria ambiental, climática ou tecnológica. A precaução contra danos se efetiva mediante a contratação obrigatória de seguro de responsabilidade civil (*securitização*), bem como pela constituição de fundos de reparação de danos (*mutualização*) em ambos os casos com vista à reparação dos danos que possam acontecer com alguma probabilidade. Em sentido complementar, a prevenção deve se efetivar por meio de ações positivas, amparadas pela técnica, com a finalidade de evitar que um dano com elevado grau de certeza se concretize.

6 A bipartição entre função preventiva do ilícito e do dano também encontra guarida na reforma do Código Civil da França: Art. 1.268 (nº 678, Sénat/2020) – “En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur” (France, 2020).

a tutela da personalidade da dogmática da capacidade. Nessa senda, já é tempo de incluir a funcionalização preventiva. A final, a responsabilidade civil que enfrenta os enormes desafios ambientais, climáticos e tecnológicos do século XXI não pode se manter encarcerada no mecanismo de trasladação de danos *ex post* da vítima a um responsável. Ela também (e principalmente) atua *ex ante*, no binômio prevenção do ilícito e prevenção do dano.

O § 1º do art. 927-A regula a função preventiva pelo viés substantivo, tendo inspiração no art. 1.710 do Código Civil da Argentina de 2015⁷. Vale dizer, consagra-se um dever geral de atuar para evitar causar às pessoas e coisas um dano injustificado, mediante a adoção de condutas conducentes ao seu impedimento, produção ou agravamento. A base do dispositivo são os parâmetros da boa-fé e da razoabilidade, o que implicará a análise das circunstâncias de cada caso, levando-se em consideração que existe um direito geral a não atuar e que, unicamente quando se configure um abuso deste direito poderá haver responsabilidade por omissão.

O § 2º do art. 927-A versa sobre a indenização preventiva. Trata-se de hipótese em que será justa a fixação de uma indenização, não por um dano propriamente dito e sim pela necessidade de restituição ao demandante do valor correspondente às despesas realizadas para impedir que um dano se consume.

Desde há algum tempo os estudiosos do direito civil questionam se nos confins da responsabilidade extracontratual há espaço para uma indenização apartada da função compensatória de danos, nas hipóteses em que não se manifesta prejuízo propriamente dito; porém, alguém realiza despesas com o objetivo de impedir que um dano alcance um interesse digno de tutela. Neste contexto, a doutrina necessita encontrar uma justificativa para a ampliação do conceito de dano ou, alternativamente, promover uma via metodologicamente sustentável, apta a fundamentar uma indenização que abarque gastos preventivos de danos consequentes à prática de um ato ilícito.

A opção pela inserção na função preventiva viabiliza importante autorização legislativa para que o próprio titular de um direito, seriamente ameaçado de lesão (daí a ideia de “potencial estado de necessidade”), possa agir pessoal e materialmente, objetivando sua preservação integral, creditando-se no direito de reparação dos custos arcados para a prevenção contra o responsável pela causação do risco de

7 “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable [...] c) no agravar el daño, si ya se produjo” (Argentina, [2023]).

dano. A aprovação dessa proposta inauguraria hipótese bastante aberta do emprego de autotutela no ordenamento jurídico brasileiro. Perceba-se que, nessa hipótese, o emprego da tutela jurisdicional ficaria relegado *a posteriori*, não para garantir a tutela inibitória, mas sim para garantir eventuais pretensões de ressarcimento não apenas pelas perdas e danos suportados como também pelos custos gerados com a proteção preventiva. Vale dizer, preserva-se a incolumidade do Direito em essência, repassando-se ao agressor responsável pela injusta ameaça a responsabilidade de ressarcimento pelos custos da prevenção suportados pelo titular do direito – ou mesmo por terceiro – em sua defesa⁸.

No plano funcional da responsabilidade civil, seguimos modelos europeus que consagram alternativa metodologicamente viável no âmbito da função preventiva. Nesse sentido é o DCFR – Projeto de Código Europeu do Direito das Obrigações – Livro VI (responsabilidade extracontratual) 6:302: “Responsabilidade por perdas na prevenção de danos: aquele que tenha incorrido em despesas razoáveis para prevenir um dano iminente, ou para limitar a extensão ou severidade do dano sofrido tem o direito de compensação em face da pessoa que seria responsável pela causação do dano” (Bar; Clive; Schulte-Nölke, 2009, p. 411, tradução nossa). Igualmente o PETL – Principles of European Tort Law: Art. 2.104: “Os gastos realizados para evitar um dano que ameaça se produzir constituem um dano ressarcível, na medida em que sejam razoáveis” (European Group on Tort Law, c2024, tradução nossa). Na mesma linha de reforma do Código Civil da França (nº 678. Sénat/2020): “Art. 1.238. Les dépenses engagées et les coûts et pertes supportées par le demandeur pour prévenir, au moyen de mesures raisonnables, la réalisation imminente d’un dommage, éviter son aggravation ou en réduire les conséquences, constituant un préjudice réparable” (France, 2020).

Nesse sentido, o § 3º do art. 927-A não apenas aperfeiçoa a tutela inibitória do ilícito ancorada no parágrafo único do art. 497 do CPC, como traz ao direito material

8 Venturi (2024) aduz a autora mais adiante: “A funcionalidade da tutela inibitória no Brasil, aliás, tem sido reconhecida crescente e amplamente em âmbito jurisprudencial, empregando-a atipicamente nas mais variadas pretensões de tutela de direitos individuais e transindividuais, sempre que demonstrados a plausibilidade da tese invocada e o perigo de ocorrência, reiteração ou continuidade da ilicitude. A tutela inibitória deve ser compreendida como forma preventiva de proteção dos direitos. Todavia, diante da ausência ou da *insatisfatoriedade* dos mecanismos inibitórios materiais, a tutela inibitória acaba sendo instrumentalizada quase exclusivamente por via de técnicas processuais atuadas pela função jurisdicional estatal. Isso não quer dizer, contudo, que a proteção inibitória dos direitos nasça somente a partir da invocação da intervenção estatal por via do direito constitucional da ação processual. Muito ao contrário, a pretensão à tutela inibitória deve ser compreendida como inerente ao próprio direito subjetivo. A partir do momento em que o ordenamento passa a tutelar determinados direitos ou interesses, a prevenção contra sua violação nasce, a toda evidência, natural e conjuntamente”.

o papel de indicar as formas de tutela, considerando-se que o processo deve se estruturar de modo a oferecer técnicas processuais adequadas ao atribuído pelo Código Civil, seja em matéria de tutela reparatória como inibitória. Não se exige nenhum outro fator de atribuição da responsabilidade civil, pois a tutela inibitória prescinde totalmente de dano ou culpa, contentando-se com a probabilidade do ilícito e o ilícito praticado.

Além da tutela inibitória, a função preventiva é complementada pela tutela de remoção do ilícito, cuja finalidade consiste em eliminar uma situação de ilicitude ou remover os efeitos concretos derivados de uma ação ilícita. Trata-se de tutela repressiva em relação ao ilícito, tendo como pressuposto a ocorrência de ilícito que deixou efeitos concretos continuados. Tal como ocorre na tutela inibitória, não integra o mérito da causa a alegação concernente ao fato danoso temido ou eventualmente ocorrido, bem como a existência de culpa ou dolo do demandado. Enfim, distinguem-se as três tutelas: inibitória, remoção do ilícito e reparatória.

Fundamental esclarecer que a tutela inibitória substantiva consiste na faculdade de exigir que a pessoa natural ou jurídica que desempenhe uma atividade de risco adote medidas de prevenção que, por definição, têm como finalidade evitar a ocorrência de danos⁹. A tutela inibitória substantiva não se confunde com o mecanismo previsto no art. 497 do Código de Processo Civil (CPC), pois visa dar efetividade à função preventiva da responsabilidade civil, atribuindo a quem se encontre na iminência de sofrer um dano a faculdade de postular uma ordem judicial dirigida a quem esteja a cargo de uma atividade, detendo condições de agir para evitar o resultado danoso (Llamas Pombo, 2007, p. 31).

Por fim, o § 4º do art. 927-A objetiva conciliar a função preventiva ao ordenamento jurídico vigente. Trata-se de adequar o Código Civil as formas de tutela do CDC e as técnicas processuais já previstas pelo CPC. Ganha-se em efetividade e operabilidade.

A verdade é que não se pode reduzir a complexidade do modelo aquiliano a uma função exclusiva e unitária. Cada uma das funções da responsabilidade civil persegue uma necessidade de segurança. Pode-se dizer que a função compensatória objetiva uma segurança nos termos tradicionais de “certeza” do direito como importante garantia de uma compensação. Por sua vez, a segurança, que se prende à função preventiva é uma segurança social, na linha do princípio da solidariedade, objetivando a transformação social pela via constitucional da remoção de obstáculos

⁹ O Código Civil argentino, de 2014, contempla a tutela inibitória substantiva, por meio da denominada *ação preventiva*, prevista nos art. 1.710 a 1.713 daquele Código.

de ordem econômica e social que limitam de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedindo o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Referências

ARGENTINA. *Ley nº 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: InfoLEG, [2023]. Disponível em: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>. Acesso em: 30 out. 2024.

BAR, Christian von; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans (ed.). *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [S. l.]: Sellier. European Law Publishers, 2009.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 out. 2024.

_____. Senado Federal. *Relatório final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil*. [Brasília, DF: Senado Federal, 2024]. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 30 out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Recurso Especial nº 1.354.536/SE*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 26 de março de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 1.371.834/PR*. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti, 5 de novembro de 2015.

CALABRESI, Guido. *The cost of accidents, a legal and economic analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). *V Jornada de Direito Civil*. Brasília, DF: CJF, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 30 out. 2024.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European Tort Law (PETL)*. [S. l.]: EGT, c2024. Disponível em: <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html>. Acesso em: 30 out. 2024.

FACHIN, Luiz Edson. Reforma e atualização do Código Civil brasileiro e o novo Código Civil argentino. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 1º mar. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-01/reforma-e-atualizacao-do-codigo-civil-brasileiro-e-o-novo-codigo-civil-argentino/>. Acesso em: 30 out. 2024.

FRANCE. Sénat. *Proposition de loi nº 678. Réforme de la responsabilité civile*. Paris: Sénat, 2020. Disponível em: <https://www.senat.fr/leg/pp19-678.html>. Acesso em: 30 out. 2024.

LLAMAS POMBO, Eugenio. Prevención y reparación: las dos caras del derecho de daños. In: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (coord.). *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Madrid: Dykinson, 2007.

_____. *Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones*. Madrid: La Ley, 2010.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Teoria geral da responsabilidade civil*. Indaiatuba: Foco, 2024.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Tutela inibitória substantiva: prevenção e reparação de danos na reforma do Código Civil. *Migalhas*, [s. l.], 31 out. 2023. Migalhas de responsabilidade civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/396162/tutela-inibitoria-substantiva>. Acesso em: 30 out. 2024.

SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Danno moral e funzione deterrente della responsabilità civile*: studi in onore di Nicolò Lipari. Milano: Giuffrè, 2008. t. 2.

VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. Breves notas à responsabilidade civil preventiva no anteprojeto de reforma do Código Civil. *Migalhas*, [s. l.], 8 ago. 2024. Migalhas de responsabilidade civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/412841/responsabilidade-civil-preventiva-no-anteprojeto-de-reforma-do-cc>. Acesso em: 30 out. 2024.