A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE ARGENTINA E BRASIL

THE PREVENTIVE FUNCTION OF CIVIL LIABILITY: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN ARGENTINA AND BRAZIL

LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UN ANÁLISIS COMPARADO ENTRE ARGENTINA Y BRASIL

10.56238/IIMultiCientifica-201

Josinaldo Lucas de Oliveira
Doutorando em Direito
Instituição: Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP)

RESUMO
Este artigo examina, sob a perspectiva do direito comparado, a função preventiva da responsabilidade civil nos ordenamentos jurídicos da Argentina e do Brasil. O problema de pesquisa consiste em indagar em que medida a positivação expressa do dever de prevenção do dano no Código Civil e Comercial argentino de 2015 (arts. 1708 e 1710 a 1713) representa uma ruptura paradigmática ausente no sistema brasileiro, cujo Código Civil de 2002 permanece estruturado, no plano normativo, em torno da função reparadora. Parte-se da hipótese de que a Argentina consagrou legislativamente, com relativa segurança jurídica, aquilo que o Brasil ainda constrói por meio de vias doutrinárias e jurisprudenciais dispersas e não sistematizadas. Adota-se o método do direito comparado funcional (Zweigert & Kötz, 1998), articulado com uma chave de leitura extraída da teoria geral do direito, notadamente a distinção entre função promocional e função sancionadora da norma jurídica (Bobbio, 2007). A análise confirma a hipótese no plano normativo: enquanto o modelo argentino dispõe de um regime unitário e dotado de instrumentalidade processual própria, o modelo brasileiro depende da combinação fragmentada de cláusulas gerais, tutela inibitória processual e microssistemas legislativos setoriais. Conclui-se que a experiência argentina oferece um parâmetro normativo relevante para uma eventual reforma do direito brasileiro, sem prejuízo dos riscos de indeterminação conceptual identificados no próprio modelo argentino.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Função Preventiva. Direito Comparado. Código Civil e Comercial Argentino. Código Civil Brasileiro. Dano.

ABSTRACT
This article examines, from the perspective of comparative law, the preventive function of civil liability in the legal systems of Argentina and Brazil. The research problem consists of investigating to what extent the express codification of the duty to prevent harm in the Argentine Civil and Commercial Code of 2015 (arts. 1708 and 1710 to 1713) represents a paradigmatic rupture absent in the Brazilian system, whose Civil Code of 2002 remains structured, on the normative level, around the reparative function. The hypothesis is based on the assumption that Argentina has legislatively enshrined, with relative legal certainty, what Brazil still constructs through scattered and unsystematized doctrinal and

jurisprudential avenues. The method of functional comparative law is adopted (Zweigert & Kötz, 1998), articulated with a reading key extracted from general legal theory, notably the distinction between the promotional function and the sanctioning function of legal norms (Bobbio, 2007). The analysis confirms the hypothesis on the normative level: while the Argentine model has a unitary regime equipped with its own procedural instrumentality, the Brazilian model depends on the fragmented combination of general clauses, procedural prohibitory relief, and sectoral legislative microsystems. It is concluded that the Argentine experience offers a relevant normative parameter for a possible reform of Brazilian law, without prejudice to the risks of conceptual indeterminacy identified in the Argentine model itself.

Keywords: Civil Liability. Preventive Function. Comparative Law. Argentine Civil and Commercial Code. Brazilian Civil Code. Harm.

RESUMEN

Este artículo examina, bajo la perspectiva del derecho comparado, la función preventiva de la responsabilidad civil en los ordenamientos jurídicos de Argentina y Brasil. El problema de investigación consiste en indagar en qué medida la positivación expresa del deber de prevención del daño en el Código Civil y Comercial argentino de 2015 (arts. 1708 y 1710 a 1713) representa una ruptura paradigmática ausente en el sistema brasileño, cuyo Código Civil de 2002 permanece estructurado, en el plano normativo, en torno a la función reparadora. Se parte de la hipótesis de que Argentina consagró legislativamente, con relativa seguridad jurídica, aquello que Brasil aún construye por medio de vías doctrinarias y jurisprudenciales dispersas y no sistematizadas. Se adopta el método del derecho comparado funcional (Zweigert & Kötz, 1998), articulado con una clave de lectura extraída de la teoría general del derecho, notadamente la distinción entre función promocional y función sancionadora de la norma jurídica (Bobbio, 2007). El análisis confirma la hipótesis en el plano normativo: mientras el modelo argentino dispone de un régimen unitario y dotado de instrumentalidad procesal propia, el modelo brasileño depende de la combinación fragmentada de cláusulas generales, tutela inhibitoria procesal y microsistemas legislativos sectoriales. Se concluye que la experiencia argentina ofrece un parámetro normativo relevante para una eventual reforma del derecho brasileño, sin perjuicio de los riesgos de indeterminación conceptual identificados en el propio modelo argentino.

Palabras clave: Responsabilidad Civil. Función Preventiva. Derecho Comparado. Código Civil y Comercial Argentino. Código Civil Brasileño. Daño.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil consolidada pela tradição romano-francesa e recepcionada pelos ordenamentos ibero-americanos de civil law, estruturou-se historicamente em torno de uma função eminentemente reparatória: verificado o dano, o dever jurídico que se impõe ao agente causador é o de restituir a vítima, tanto quanto possível, ao estado anterior à lesão (restitutio in integrum). Esse paradigma, centrado na reação a um ilícito já consumado, revelou-se adequado a um contexto social de danos individualizados, de causalidade linear e de relativa previsibilidade quanto aos riscos envolvidos.

A massificação das relações jurídicas, a disseminação de riscos tecnológicos de larga escala e a emergência de danos difusos e coletivos evidenciaram os limites de um sistema pensado exclusivamente para reparar, e não para evitar, a ocorrência do dano, o que resultou a esse modelo uma crise de adequação.

Nesse cenário, distintos ordenamentos jurídicos passaram a incorporar, com intensidade e técnicas variadas, uma função preventiva à responsabilidade civil, deslocando parte do centro de gravidade da disciplina do momento posterior ao dano para o momento anterior a ele, e sobre esse deslocamento é que nos debruçamos.

A Argentina e o Brasil, mesmo pertecendo a uma mesma família jurídica e compartilharem formação históricas semelhantes, responderam ao desafio de modos substancialmente distintos. O Código Civil y Comercial argentino, promulgado em 2015, unificou os regimes de responsabilidade contratual e extracontratual e, mais relevante para os fins deste estudo, positivou expressamente o dever genérico de prevenir o dano (art. 1710) e a ação preventiva autônoma (art. 1711), consagrando a prevenção como função normativa autônoma, e não apenas como efeito reflexo da reparação. O Brasil, por sua vez, manteve no Código Civil de 2002 uma estrutura ancorada na culpa (art. 186) e na cláusula geral de risco (art. 927, parágrafo único), sem dispositivo equivalente que erija a prevenção a dever jurídico autônomo e dotado de ação própria, remetendo a tutela preventiva a instrumentos processuais periféricos, como a tutela inibitória (Schreiber, 2021).

Diante desse quadro, o problema que orienta a presente pesquisa pode ser assim formulado: em que medida a positivação expressa da função preventiva no Código Civil y Comercial argentino representa uma ruptura paradigmática ausente no sistema brasileiro, que permanece estruturado, ao menos no plano normativo, em torno da reparação? A pergunta não é meramente descritiva: ela busca investigar se a opção legislativa argentina traduz uma concepção distinta acerca da própria função

social da norma jurídica, e quais as consequências práticas dessa divergência para a efetividade da tutela preventiva em cada sistema.

A hipótese central que se pretende testar é a de que a Argentina consagrou legislativamente, com relativa segurança jurídica, o que o Brasil ainda constrói por vias doutrinárias e jurisprudenciais esparsas e não sistematizadas, o que resulta em um déficit de previsibilidade e de efetividade preventiva no sistema brasileiro quando comparado ao argentino.

A escolha do par comparativo Brasil-Argentina responde a razões de ordem estrutural, histórica e metodológica. No plano estrutural, ambos os países integram a família de civil law e compartilham uma matriz codificadora comum, o que reduz assimetrias capazes de dificultar a comparação. No plano histórico, os dois sistemas passaram por reformas relevantes de seus códigos civis em período próximo (2002 no Brasil, 2015 na Argentina), o que permite observar escolhas legislativas contemporâneas tomadas em contextos regionais análogos. E, no plano metodológico, a opção argentina pela positivação expressa da função preventiva, sem correspondente direto no direito brasileiro, oferece um contraste fértil para a análise funcional aqui proposta.

Do ponto de vista metodológico, adota-se o método do direito comparado funcional, tal como formulado por Zweigert e Kötz (1998), segundo o qual a comparação não deve ater-se à correspondência formal entre institutos nominalmente equivalentes, mas à função que cada ordenamento efetivamente atribui a determinado problema jurídico. Nesse sentido, não se compara o instituto "responsabilidade civil" em abstrato, mas a função preventiva que cada sistema, com seus próprios instrumentos dogmáticos, confere (ou deixa de conferir) à disciplina.

O artigo se estrutura em seis partes, a partir dessa introdução. A segunda seção apresenta o referencial teórico sobre as funções da responsabilidade civil (reparatória, punitiva e preventiva) e sua interlocução com a teoria geral do direito, em especial a partir da noção de função promocional da norma jurídica (Bobbio, 2007). A terceira seção examina o modelo argentino, com ênfase nos arts. 1710, 1711 e 1713 do Código Civil y Comercial. A quarta seção analisa o modelo brasileiro, evidenciando a ausência de dispositivo equivalente e os caminhos indiretos pelos quais a doutrina e a jurisprudência nacionais têm buscado tutelar a prevenção do dano. A quinta seção demonstra efetivamente a análise comparativa, confrontando vantagens, riscos e déficits de cada modelo. Ao final, a sexta seção apresenta as considerações finais, com a síntese conclusiva, mas não finalística, uma vez que apresenta uma perspectiva de aprofundamento.

2 REFERENCIAL TEÓRICO: AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de se proceder à análise comparativa propriamente dita, impõe-se delimitar o instrumental teórico com o qual se examinarão os modelos argentino e brasileiro. Adota-se, como premissa metodológica, a distinção entre três funções possíveis da responsabilidade civil (reparatória, punitiva e preventiva), tomadas não como categorias estanques, mas como ênfases que cada ordenamento, em maior ou menor grau, positiva e prioriza. A essa tripartição soma-se uma chave de leitura extraída da teoria geral do direito, que permite compreender a opção por uma ou outra função como reveladora de concepções distintas acerca do papel da norma jurídica.

2.1 FUNÇÃO REPARATÓRIA/COMPENSATÓRIA CLÁSSICA

A função reparatória constitui o núcleo histórico da responsabilidade civil nos sistemas de civil law. Sua lógica de operação é bem conhecida: constatado o dano, imputa-se ao agente responsável o dever de recompor o patrimônio ou a esfera jurídica da vítima ao estado em que se encontraria caso o ilícito não tivesse ocorrido, seja por meio da reparação in natura, seja por equivalente pecuniário. Trata-se de uma função essencialmente retrospectiva, cuja atuação pressupõe a consumação do dano como fato jurídico deflagrador da responsabilidade. A persistência desse paradigma como eixo estruturante dos códigos civis latino-americanos explica-se, em parte, por sua origem na tradição romanística da actio legis Aquiliae, e, em parte, pela funcionalidade que a reparação exerce como mecanismo de restabelecimento do equilíbrio patrimonial rompido pelo ilícito. Ocorre que essa mesma centralidade retrospectiva, adequada a danos pontuais e de causalidade identificável, revela-se insuficiente diante de riscos cuja materialização é irreversível ou cujos efeitos se propagam de forma difusa, hipóteses em que a reparação, por mais integral que seja, não restitui satisfatoriamente o bem jurídico lesado.

2.2 FUNÇÃO PUNITIVA

Uma segunda função, de recepção mais controvertida nos sistemas de civil law, é a punitiva. Nos ordenamentos de common law, notadamente no direito estadunidense, os punitive damages cumprem a função de apenar o ofensor por conduta particularmente reprovável, com valor calculado não em função da extensão do dano sofrido pela vítima, mas da gravidade da conduta e da necessidade de dissuasão de comportamentos semelhantes. A doutrina latino-americana majoritária resiste à incorporação irrestrita dessa lógica, sob o argumento de que a função punitiva pertenceria, por excelência, ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, e que sua transposição ao direito

civil geraria enriquecimento sem causa da vítima, além de comprometer a segurança jurídica pela indeterminação dos critérios de dosimetria. Tanto no Brasil quanto na Argentina, a jurisprudência tem admitido, de modo pontual e não sistematizado, elementos de caráter pedagógico ou dissuasório no arbitramento de indenizações por dano moral, sem que isso configure, tecnicamente, a adoção da função punitiva como categoria autônoma da responsabilidade civil.

2.3 FUNÇÃO PREVENTIVA/PRECAUTÓRIA

A função preventiva, foco central deste estudo, desloca o eixo de atuação da responsabilidade civil do momento posterior ao dano para o momento anterior a ele, atribuindo à disciplina a tarefa de evitar a ocorrência da lesão, e não apenas de repará-la uma vez consumada. Os quais seus fundamentos teóricos são multidisciplinares. Calabresi (1970) demonstrou, sob a perspectiva da análise econômica do direito, que a alocação eficiente dos custos de acidentes depende da capacidade do sistema jurídico de incentivar o agente na melhor posição para evitar o dano (cheapest cost avoider) a adotar precauções antes de sua ocorrência, e não apenas de redistribuir o custo já materializado. No plano dogmático, a função preventiva também se nutre da doutrina do risco, segundo a qual quem cria ou se beneficia de uma atividade potencialmente danosa deve arcar com o ônus de precaver-se contra seus efeitos, independentemente de culpa. Há, ainda, uma migração de categorias originalmente forjadas no direito ambiental, sobretudo o princípio da precaução, para o núcleo geral da responsabilidade civil, fenômeno que a doutrina argentina descreve como parte de um movimento mais amplo de “prevenção do dano”, capaz de transcender searas especializadas e converter-se em princípio geral do direito de danos.

2.4 DIÁLOGO COM A TEORIA GERAL DO DIREITO

A opção por uma responsabilidade civil de matriz preventiva, em vez de estritamente reparatória, não é apenas uma escolha técnica de política legislativa: ela revela concepções distintas acerca da própria função da norma jurídica. Bobbio (2007) descreve a passagem de uma concepção estrutural do direito, centrada na análise da norma enquanto comando dotado de sanção negativa para o caso de descumprimento, para uma concepção funcional, atenta ao modo como o direito pode ser empregado para promover, incentivar e direcionar condutas futuras: a chamada função promocional do direito. Nessa chave de leitura, um sistema de responsabilidade civil estruturado essencialmente em torno da reparação corresponde a uma concepção predominantemente sancionatória e retrospectiva da norma jurídica: a norma reage ao ilícito já consumado. Já um sistema que positiva um dever autônomo

de prevenção, dotado de ação própria e independente da configuração de dano ou de fator de atribuição de responsabilidade, aproxima-se de uma concepção promocional: a norma não apenas sanciona o desvio, mas orienta prospectivamente a conduta dos particulares. É essa chave teórica que permitirá, nas seções seguintes, interpretar a opção legislativa argentina e a omissão brasileira não como meras diferenças técnicas pontuais, mas como expressões de dois modelos distintos de concepção da função do direito.

3 O MODELO ARGENTINO: A FUNÇÃO PREVENTIVA NO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL (2015)

A reforma que resultou no Código Civil y Comercial de la Nación, em vigor desde agosto de 2015, representou um dos processos de constitucionalização e atualização do direito privado mais abrangentes da América Latina nas últimas décadas. Entre suas inovações mais significativas está a unificação dos regimes de responsabilidade contratual e extracontratual, historicamente tratados de forma apartada na tradição pandectística, sob um regime geral único disciplinado a partir do art. 1708. Essa unificação não é meramente sistemática: ela permitiu ao legislador argentino tratar as funções da responsabilidade civil (prevenção, reparação e, subsidiariamente, punição) como atributos transversais de todo o sistema de danos, e não apenas de um de seus ramos.

O art. 1708 do Código Civil y Comercial estabelece expressamente que as disposições do título relativo à responsabilidade civil são aplicáveis "a la prevención del daño y a su reparación", colocando a função preventiva, pela primeira vez em um código civil latino-americano, em posição de paridade normativa com a função reparatória, e não como um efeito reflexo ou acessório desta.

3.1 O DEVER GENÉRICO DE PREVENIR O DANO (ART. 1710)

O art. 1710 do Código Civil y Comercial institui um dever jurídico genérico e autônomo de prevenção, dirigido a toda pessoa, "en cuanto de ella dependa": (a) de evitar causar um dano não justificado; (b) de adotar, de boa-fé e conforme as circunstâncias, as medidas razoáveis para evitar que se produza um dano, ou diminuir sua magnitude, sem que disso resulte outro dano equivalente ou maior, tendo direito a ser reembolsado pelo valor das despesas incorridas; e (c) de não agravar o dano, caso já produzido. A estrutura da norma é reveladora: trata-se de um dever que não pressupõe a existência de relação jurídica prévia entre as partes, nem depende da configuração de culpa ou de qualquer outro fator de atribuição de responsabilidade. Seu destinatário é indeterminado ("toda

persona"), e seu conteúdo obrigacional (adotar medidas razoáveis segundo as circunstâncias) aproxima-se de uma cláusula geral de diligência, cuja densificação é deixada à doutrina e à jurisprudência.

3.2 A AÇÃO PREVENTIVA AUTÔNOMA (ART. 1711)

O art. 1710 estabelece o dever material de prevenção, o art. 1711 lhe confere o correspondente instrumento processual: a acción preventiva, cabível sempre que uma ação ou omissão antijurídica torne previsível a produção de um dano, sua continuação ou seu agravamento, sendo dispensada a demonstração de fator de atribuição de responsabilidade. Trata-se de inovação de grande relevância dogmática, pois desvincula a tutela preventiva da lógica da imputação subjetiva ou objetiva que rege a responsabilidade reparatória: não é necessário provar culpa, dolo ou mesmo a relação de risco entre atividade e dano, bastando a previsibilidade de sua ocorrência a partir de uma conduta antijurídica. O art. 1712 complementa o regime ao definir a legitimação ativa de forma ampla, reconhecendo-a a quem acredite, de boa-fé, ter um interesse razoável na prevenção do dano, o que a doutrina argentina interpreta como abertura à tutela de interesses difusos e coletivos, para além da esfera estritamente individual (Galdós, 2015).

Como se demonstra, a extensão sistemática desse dever de prevenção e transcende o próprio Livro Terceiro do Código argentino. O art. 52 do CCyC, inserido na Parte Geral, no capítulo dedicado aos direitos e atos personalíssimos, dispõe que a pessoa humana lesionada em sua intimidade pessoal ou familiar, honra, reputação, imagem ou identidade, ou que de qualquer modo tenha sua dignidade pessoal menosprezada, pode reclamar a prevenção e a reparação dos danos sofridos, conforme o disposto no Livro Terceiro, Título V, Capítulo 1, remetendo expressamente ao regime geral de prevenção do dano disciplinado pelos arts. 1710 a 1713 (Roitbarg, 2016). Essa remissão normativa evidencia que a função preventiva não constitui categoria isolada, confinada ao título da responsabilidade civil, mas mecanismo transversal, invocado desde a Parte Geral do Código para a tutela de direitos da personalidade. A doutrina especializada detalha, ademais, os contornos práticos dessa legitimidade no âmbito dos direitos personalíssimos: Rivera e Crovi (2016) sistematizam os sujeitos legitimados a reclamar a prevenção ou a reparação do dano à intimidade, distinguindo entre o princípio geral (toda pessoa física, ainda que dotada de projeção pública, é titular do direito à vida privada, ficando a intromissão legítima apenas quando respalda interesse público prevalecente), o regime aplicável às figuras públicas (cuja esfera de reserva subsiste, ainda que mitigada, quanto a

aspectos alheios ao interesse público legítimo, como a maternidade e a morte), a posição das pessoas falecidas (cujos herdeiros devem demonstrar lesão a direito próprio, dado o caráter vitalício que a doutrina majoritária atribui aos direitos personalíssimos) e a das pessoas jurídicas (que não são titulares do direito à intimidade em sentido próprio, ainda que gozem de proteção ao sigilo de correspondência e às deliberações de seus órgãos). Esse detalhamento doutrinário demonstra como a legitimidade ampla do art. 1712 do CCyC se articula, na prática, com regimes setoriais específicos de tutela da personalidade, reforçando a vocação expansiva e sistêmica da função preventiva no direito argentino.

3.3 O CONTEÚDO DA SENTENÇA PREVENTIVA (ART. 1713)

O art. 1713 disciplina o conteúdo da decisão judicial proferida em sede de ação preventiva, atribuindo ao juiz a possibilidade de determinar, a pedido de parte ou de ofício, em caráter provisório ou definitivo, obrigações de dar, fazer ou não fazer, conforme corresponda, ponderando os critérios de menor restrição possível e de maior eficácia na obtenção da finalidade preventiva. A norma confere ao magistrado uma margem de conformação relevante, tanto na escolha do conteúdo da tutela quanto no seu caráter temporário ou definitivo, o que reflete a preocupação do legislador em dotar o instituto de flexibilidade suficiente para lidar com a heterogeneidade das situações de risco a que se destina.

3.4 RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

A doutrina argentina, de modo geral, tem recebido favoravelmente a positivação da função preventiva, destacando-a como um dos avanços mais significativos do Código Civil y Comercial de 2015 no campo do direito de danos. Pizarro e Vallespinos (2017) situam a prevenção como uma das funções essenciais da responsabilidade civil contemporânea, ao lado da reparação, argumentando que a tutela puramente ressarcitória é insuficiente diante de danos de difícil ou impossível reversão. Picasso e Sáenz (2019) destacam ainda a relevância da ampliação da legitimação ativa promovida pelo art. 1712 como mecanismo de acesso à justiça em matéria de danos coletivos e ambientais. A crítica doutrinária mais recorrente recai sobre a indeterminação conceitual de elementos centrais do regime, notadamente o que se deve entender por “previsibilidade” do dano para fins do art. 1711, e quais são os limites das “medidas razoáveis” exigíveis pelo art. 1710, o que tem gerado alguma heterogeneidade na aplicação jurisprudencial do instituto entre diferentes tribunais provinciais. Some-se a isso o risco, apontado por parte da doutrina, de judicialização preventiva excessiva, decorrente da baixa exigência probatória para o ajuizamento da ação preventiva quando comparada à ação reparatória tradicional. A

produção doutrinária argentina sobre o tema permanece ativa dez anos após a entrada em vigor do Código Civil y Comercial: estudos recentes têm explorado a extensão da acción preventiva a searas originalmente estranhas ao direito civil geral, como o direito do trabalho, evidenciando a vocação expansiva do instituto para além do núcleo patrimonial clássico da responsabilidade civil (Avendaño Rímini, Aguirre & Bustos Jaime, 2025).

4 O MODELO BRASILEIRO: A FUNÇÃO REPARATÓRIA COMO REGRA E A PREVENÇÃO COMO CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA

Em contraste com a opção legislativa argentina, o Código Civil brasileiro de 2002 não positivou um dever geral e autônomo de prevenção do dano, tampouco uma ação preventiva de natureza material equivalente à disciplinada pelos arts. 1710 a 1713 do Código Civil y Comercial. A responsabilidade civil brasileira permanece estruturada, no plano do direito material, em torno de dois eixos: a cláusula geral de ilicitude subjetiva do art. 186 e a cláusula geral de risco do art. 927, parágrafo único, ambas operando fundamentalmente no registro reparatório, isto é, pressupondo a ocorrência do dano como pressuposto de incidência da norma.

4.1 A ESTRUTURA DUAL DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O art. 186 do Código Civil brasileiro define o ato ilícito como a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, consagrando a culpa, em sentido amplo, como fator de atribuição geral da responsabilidade civil. Já o art. 927, parágrafo único, excepciona essa regra ao prever a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, consagrando a chamada cláusula geral de risco da atividade. Ambos os dispositivos, ainda que distintos quanto ao fator de atribuição (subjetivo em um caso, objetivo no outro), convergem quanto ao pressuposto estrutural: em nenhum deles a norma incide antes da consumação do dano. Não há, no sistema do Código Civil de 2002, dispositivo equivalente ao art. 1710 argentino que erija a prevenção a dever jurídico autônomo, exigível independentemente da ocorrência ou iminência consumada de um dano concreto, tampouco ação de direito material equivalente à acción preventiva do art. 1711.

4.2 VIAS INDIRETAS DE TUTELA PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

A ausência de um dever material autônomo de prevenção não significa que o ordenamento brasileiro seja inteiramente desprovido de instrumentos de tutela preventiva. O Código de Processo Civil de 2015 prevê, nos arts. 497 e 536, a tutela inibitória, que permite ao juiz determinar a prática de ato ou a abstenção de conduta apta a evitar a prática, a reiteração ou a continuação de ilícito, ou, ainda, a produção de seus efeitos, independentemente da demonstração de dano ou de culpa, valendo-se de astreintes e de outras medidas de apoio para assegurar sua efetividade prática. Há, nesse ponto, alguma aproximação funcional com a lógica do art. 1710 argentino, na medida em que ambos os institutos dispensam a prova de dano consumado. A diferença estrutural, contudo, é relevante: a tutela inibitória brasileira é instituto de natureza processual, construído em sede de direito instrumental e vocacionado primariamente à tutela de ilícitos, ao passo que o dever de prevenção argentino é instituto de direito material, inserido no próprio corpo da disciplina da responsabilidade civil, e sua correspondente ação preventiva é expressamente qualificada como pretensão de direito substancial autônoma. Essa diferença de sede normativa não é meramente formal: ela repercute na sistematização doutrinária do instituto, em sua interpretação por analogia ou extensão, e na previsibilidade de seus pressupostos de cabimento, que no Brasil permanecem fragmentados entre a legislação processual geral e microssistemas setoriais (como o Código de Defesa do Consumidor e a legislação ambiental).

4.3 A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DA FUNÇÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Diante da lacuna legislativa, a doutrina civilista brasileira tem se esforçado por reconstruir, por via interpretativa, uma função preventiva autônoma da responsabilidade civil. Schreiber (2021) situa a prevenção entre os “novos paradigmas” da responsabilidade civil contemporânea, argumentando que a disciplina não pode mais se restringir à reparação de danos já consumados, sob pena de ineficácia diante de riscos de massa e de danos irreversíveis, e defende a leitura da cláusula geral de risco do art. 927, parágrafo único, como fundamento, ainda que indireto, para o reconhecimento de deveres de precaução. Martins-Costa (2018), a partir da cláusula geral de boa-fé objetiva, sustenta a existência de deveres anexos de cuidado e de cooperação que, embora não formulados originalmente como “deveres de prevenção” em sentido técnico-argentino, cumprem função análoga ao impor às partes de uma relação jurídica o dever de evitar a agravação de riscos previsíveis. Essas construções, apesar de seu valor doutrinário, carecem do grau de determinação normativa e de instrumentalidade processual

autônoma que caracteriza o regime argentino, o que gera, na prática, maior insegurança jurídica quanto aos pressupostos, à legitimidade e ao alcance da tutela preventiva no Brasil.

4.4 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem, em casos pontuais, reconhecido a relevância de uma dimensão preventiva da responsabilidade civil, particularmente em matéria de direito ambiental e de relações de consumo, admitindo a imposição de obrigações de fazer ou de não fazer com finalidade de evitar a consumação ou a continuidade de danos. Esses precedentes, todavia, fundamentam-se predominantemente em microssistemas legislativos específicos (a exemplo da legislação ambiental e do Código de Defesa do Consumidor) ou em institutos processuais gerais como a tutela inibitória, e não em um fundamento normativo autônomo e transversal equivalente ao art. 1710 do Código Civil y Comercial argentino. A ausência desse fundamento geral no direito material brasileiro tem como consequência prática a heterogeneidade e a casuisticidade da tutela preventiva, que se manifesta de forma distinta a depender do microssistema legislativo aplicável ao caso concreto, em contraste com o tratamento unificado e sistemático conferido pelo modelo argentino.

4.5 O ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: O PROPOSTO ART. 927-A

O quadro descrito nas subseções anteriores encontra-se, no momento em que este artigo é redigido, em processo de possível alteração. A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, instituída pelo Senado Federal (Ato do Presidente do Senado n. 11/2023), apresentou, em abril de 2024, anteprojeto de reforma que propõe a inclusão de um art. 927-A destinado especificamente a positivar a função preventiva da responsabilidade civil no direito material brasileiro. O caput do dispositivo proposto estabelece que “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”, fórmula que, associada ao § 1º do mesmo artigo (o qual impõe os deveres de evitar o dano previsível, mitigar seu alcance e não agravá-lo, caso já consumado), reproduz, com adaptações de redação, estrutura substancialmente análoga à do art. 1710 do Código Civil y Comercial argentino. O § 2º do art. 927-A contempla, ainda, o direito ao reembolso de despesas preventivas urgentes e necessárias, e o § 3º disciplina seis finalidades possíveis da tutela preventiva do ilícito (inibir sua prática, reiteração, continuidade ou agravamento, além de remover suas consequências e fixar a indenização correspondente, quando já consumado), em diálogo expresso com o art. 497, parágrafo único, do

CPC/2015. O § 4º, por fim, admite todas as espécies de ações e medidas processuais aptas a assegurar a tutela preventiva dos direitos, respeitados os critérios de menor restrição possível e de maior eficácia protetiva, em formulação muito próxima à do art. 1713 do Código Civil y Comercial.

A proposta é significativa para os fins deste estudo por duas razões. Em primeiro lugar, ela reconhece expressamente, na justificação que acompanha o anteprojeto, a insuficiência do sistema atual: o relatório da subcomissão responsável destaca a necessidade de adequar a responsabilidade civil brasileira "aos mais avançados ordenamentos", de modo que esta seja compreendida como sistema de gestão de riscos, e não apenas de restauração de equilíbrio já rompido. Em segundo lugar, e mais relevante, a proximidade estrutural entre o art. 927-A proposto e os arts. 1710 a 1713 do CCyC argentino sugere que o legislador brasileiro, ainda que não cite expressamente o modelo argentino como fonte de inspiração direta, converge para a mesma solução normativa identificada neste artigo como caminho de superação do déficit preventivo brasileiro. Caso aprovado, o anteprojeto tende a reduzir substancialmente a distância normativa entre os dois sistemas descrita nas seções anteriores, o que reforça, retrospectivamente, a utilidade do exercício comparativo aqui empreendido: a experiência argentina de 2015 antecipou, em quase uma década, um movimento que o direito brasileiro apenas agora começa a formalizar.

5 ANÁLISE COMPARATIVA

Reunidos os elementos normativos, doutrinários e jurisprudenciais dos dois sistemas, cabe agora confrontá-los diretamente, à luz da chave funcional apresentada na seção 2. O contraste entre os modelos argentino e brasileiro não se resume a uma diferença de técnica legislativa: ele revela, como se buscará demonstrar, duas concepções distintas sobre o papel da norma de responsabilidade civil na conformação de condutas futuras.

5.1 QUADRO COMPARATIVO SISTEMATIZADO

O quadro abaixo sintetiza os principais pontos de divergência normativa identificados nas seções 3 e 4, organizados segundo quatro critérios: base legal, pressupostos de aplicação, legitimidade processual e conteúdo da tutela.

Quadro 1.

Critério	Argentina (CCyC)	Brasil (CC/2002 + CPC/2015)	Observação comparativa
Base legal	Arts. 1708, 1710-1713 CCyC: direito material	Arts. 186 e 927, § único CC; arts. 497 e 536 CPC: direito material reparatório + tutela processual	Argentina: fundamento único e sistemático. Brasil: fundamento fragmentado entre matéria e processo
Pressuposto de aplicação	Previsibilidade do dano, dispensado fator de atribuição	Ilícito (tutela inibitória) ou dano consumado/risco de atividade (reparação)	Argentina dispensa expressamente culpa e risco; Brasil exige ilicitude para a via inibitória
Legitimidade	Ampla (art. 1712): quem tiver interesse razoável, de boa-fé	Em regra, restrita às partes da relação jurídica ou legitimados coletivos específicos	Argentina abre espaço mais claro à tutela de interesses difusos
Conteúdo da tutela	Obrigação de dar, fazer ou não fazer, provisória ou definitiva (art. 1713)	Obrigação de fazer ou não fazer, astreintes (tutela inibitória processual)	Convergência prática, mas com fundamentação jurídica distinta

Fonte: Autor

5.2 VANTAGENS DO MODELO ARGENTINO

A principal vantagem do modelo argentino reside na segurança jurídica proporcionada pela positivação expressa do dever de prevenção e de sua correspondente ação autônoma. Ao inserir a prevenção no próprio corpo do direito material da responsabilidade civil, e não apenas em instrumentos processuais periféricos, o legislador argentino conferiu ao instituto estabilidade dogmática, previsibilidade quanto aos seus pressupostos de cabimento e uniformidade de tratamento em todo o território nacional, à margem de microssistemas legislativos específicos. A unificação dos regimes de responsabilidade contratual e extracontratual (art. 1708) reforça esse efeito sistematizador, permitindo que a função preventiva opere transversalmente, independentemente da natureza da relação jurídica subjacente.

5.3 RISCOS DO MODELO ARGENTINO

A contrapartida dessa opção legislativa é a abertura conceitual de elementos centrais do regime, bem discutida pela doutrina argentina (Pizarro & Vallespinos, 2017). A indeterminação do que constitui "previsibilidade" do dano, para os fins do art. 1711, e dos limites das "medidas razoáveis" exigíveis pelo art. 1710, transfere ao intérprete uma margem de discricionariedade que pode gerar heterogeneidade decisória entre diferentes tribunais provinciais, e que a doutrina tem apontado como fonte de insegurança jurídica residual, ainda que qualitativamente distinta da insegurança que

caracteriza o modelo brasileiro, mais associada à ausência de fundamento normativo do que à indeterminação de um fundamento existente. Some-se a isso o risco de judicialização preventiva excessiva, decorrente da baixa exigência probatória para o ajuizamento da ação preventiva quando comparada à ação reparatória tradicional, o que pode, em tese, sobrecarregar o sistema de justiça com demandas de mérito incerto.

5.4 DÉFICIT DO MODELO BRASILEIRO

O sistema brasileiro, por não dispor de fundamento normativo autônomo e transversal equivalente ao art. 1710 argentino, depende da combinação de instrumentos de natureza distinta (tutela inibitória processual, cláusulas gerais de boa-fé objetiva e microssistemas legislativos setoriais) para alcançar, por vias indiretas, resultados práticos parcialmente análogos aos do modelo argentino. Essa fragmentação tem custo dogmático relevante: a tutela preventiva no Brasil carece de regime unitário de pressupostos, o que se traduz em tratamento heterogêneo a depender do microssistema aplicável (ambiental, consumerista, geral), e em maior dependência da construção doutrinária e jurisprudencial casuística para o preenchimento de lacunas que, na Argentina, já se encontram normativamente resolvidas. Em termos de segurança jurídica e de previsibilidade, portanto, o modelo brasileiro apresenta déficit relativo ao argentino, ainda que a comparação não deva ser lida como juízo de inferioridade absoluta, dado que a fragmentação também comporta a vantagem de permitir soluções normativas mais sensíveis às especificidades de cada microssistema. Esse déficit, como visto na subseção 4.5, não passou despercebido ao próprio legislador brasileiro: o anteprojeto de reforma do Código Civil, ao propor o art. 927-A, constitui reconhecimento institucional expresso de que o modelo vigente é insuficiente, e aponta para uma solução estruturalmente convergente com a experiência argentina.

5.5 DIÁLOGO COM A TEORIA GERAL DO DIREITO

Retomando a chave interpretativa exposta na seção 2.4, a divergência normativa entre os dois sistemas pode ser lida como expressão de duas concepções distintas da função da norma jurídica. O modelo argentino, ao consagrar um dever autônomo de prevenção, independente de dano consumado ou de fator de atribuição, aproxima-se de uma concepção promocional do direito (Bobbio, 2007), em que a norma jurídica não apenas sanciona condutas passadas, mas orienta prospectivamente o comportamento dos particulares. O modelo brasileiro, ao manter a responsabilidade civil ancorada

estruturalmente na reação ao ilícito ou ao dano já configurado (ainda que mitigada por construções doutrinárias e por institutos processuais de tutela inibitória), preserva, no plano do direito material, uma concepção predominantemente sancionatória e retrospectiva da norma jurídica. Essa diferença de concepção não é neutra: ela repercute na forma como cada sistema aloca os custos da incerteza entre potenciais causadores de dano e potenciais vítimas, e na medida em que cada ordenamento está disposto a intervir antes da consumação da lesão, em nome da tutela antecipada de bens jurídicos que a reparação a posteriori não é capaz de restituir integralmente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação desenvolvida ao longo deste artigo permite retomar, à luz do percurso comparativo empreendido, a hipótese central formulada na introdução. Os elementos reunidos nas seções 3, 4 e 5 confirmam-na, ao menos no que se refere ao plano normativo: enquanto o Código Civil y Comercial argentino dispõe, nos arts. 1708 e 1710 a 1713, de um regime unitário, sistemático e dotado de instrumentalidade processual própria para a prevenção do dano, o ordenamento brasileiro permanece dependente da combinação de institutos de naturezas distintas (cláusulas gerais de direito material, tutela inibitória processual e microssistemas legislativos setoriais) para alcançar, por vias indiretas e fragmentadas, resultados práticos apenas parcialmente equivalentes.

A diferenciação normativa, como se procurou demonstrar na seção 5.5, não é axiologicamente neutra, ela expressa duas concepções distintas da função da norma jurídica: uma concepção promocional, que reconhece à responsabilidade civil a tarefa de orientar prospectivamente a conduta dos particulares antes da consumação do dano, e uma concepção predominantemente sancionatória e retrospectiva, que reserva à disciplina a função de reagir ao ilícito ou ao dano já configurado. O modelo argentino aproxima-se decididamente do primeiro polo; o modelo brasileiro, a despeito dos esforços doutrinários e dos avanços pontuais da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, permanece estruturalmente ancorado no segundo.

Do ponto de vista da contribuição para o debate legislativo e doutrinário brasileiro, este estudo sugere que a experiência argentina oferece um parâmetro normativo relevante para o direito brasileiro, constatação que ganha concretude diante de um dado normativo superveniente à formulação inicial da hipótese: conforme demonstrado na subseção 4.5, a Comissão de Juristas do Senado Federal já apresentou, em abril de 2024, anteprojeto de reforma do Código Civil que propõe um art. 927-A estruturalmente muito próximo dos arts. 1710 a 1713 do Código Civil y Comercial argentino. O achado

reforça, a posteriori, a pertinência do exercício comparativo realizado neste artigo: o direito brasileiro parece caminhar, ainda que por trajetória própria e com quase uma década de defasagem, na direção que a Argentina já havia trilhado em 2015. Isso não implica desconsiderar os riscos identificados no próprio modelo argentino, notadamente a indeterminação conceitual de elementos como "previsibilidade" do dano e "medidas razoáveis", que o processo legislativo brasileiro em curso deveria enfrentar com técnica legislativa precisa, valendo-se da oportunidade de aprendizado com a experiência já acumulada pela doutrina e pela jurisprudência argentinas.

O presente estudo apresenta limitações que devem ser reconhecidas, a análise circunscreveu-se ao plano normativo e doutrinário, sem incursão empírica sistemática sobre a efetiva aplicação jurisprudencial da acción preventiva nos tribunais argentinos, cujo impacto prático permanece apenas parcialmente mensurado pela doutrina consultada. A comparação, além disso, limitou-se ao eixo Brasil-Argentina, sem incorporar outras experiências latino-americanas ou europeias que poderiam enriquecer a análise funcional da função preventiva da responsabilidade civil. E, por se tratar de anteprojeto ainda em tramitação legislativa, as considerações da subseção 4.5 têm caráter necessariamente provisório, sujeitas às alterações que o processo legislativo brasileiro venha a introduzir no texto do art. 927-A. Como agenda de pesquisa futura, sugere-se: (i) o levantamento empírico da jurisprudência argentina sobre a acción preventiva, com vistas a mensurar sua efetividade prática e os critérios adotados pelos tribunais para a densificação dos conceitos indeterminados dos arts. 1710 e 1711; (ii) o acompanhamento da tramitação do anteprojeto de reforma do Código Civil brasileiro e a análise comparativa do texto de seu art. 927-A, conforme eventuais alterações supervenientes; e (iii) a ampliação do universo comparativo a outros ordenamentos latino-americanos que tenham incorporado, com intensidade variada, a função preventiva em seus sistemas de responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

AVENDAÑO RÍMINI, Bruno; AGUIRRE, Patricia; BUSTOS JAIME, Ana Paula. La acción preventiva de daños del Código Civil y Comercial y su aplicación al derecho del trabajo. Themis, v. 1, n. 1, p. 51-68, 2025.

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

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/68cc5c01-1f3e-491a-836a-7f376cfb95da. Acesso em: 3 nov. 2026.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GALDÓS, Jorge Mario. La función preventiva de la responsabilidad civil: la tutela civil inhibitoria. Revista de Derecho de Daños, v. 2015, n. 2, p. 45-78, 2015.

LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015. t. VIII.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PICASSO, Sebastián; SÁENZ, Luis R. J. (dir.). Tratado de derecho de daños. Buenos Aires: La Ley, 2019.

PIZARRO, Ramón Daniel; VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Tratado de responsabilidad civil. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2017. t. I–II.

RIVERA, Julio César; CROVI, Luis Daniel. Derecho civil: parte general. 1. reimpr. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016.

ROITBARG, Marcelo R. Manual de derecho civil: parte general. Buenos Aires: Astrea, 2016.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2020. t. IV.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. An introduction to comparative law. Tradução de Tony Weir. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.