

O PERIGO DAS IMPLICAÇÕES SISTÊMICAS PROVOCADAS POR REFORMAS LEGISLATIVAS: O EXEMPLO DA PROPOSTA DE REFORMA DO ART. 942 DO CÓDIGO CIVIL

Por Gisela Sampaio da Cruz Guedes[1]

Em 1969, por ocasião do 139º encontro da American Association for the Advancement of Science, o meteorologista Edward Lorenz, professor do Instituto de Tecnologia Meteorológica de Massachusetts, explicou a razão pela qual é impossível prever fenômenos climáticos com muita antecedência: o tempo atmosférico é um dos exemplos mais emblemáticos de “sistema caótico” – e, exatamente por isso, difícilíssimo de prever –, porque uma



pequena perturbação numa única variável da atmosfera pode causar enorme alteração meteorológica. Segundo Lorenz, o bater de asas de uma simples borboleta poderia influenciar o curso natural das coisas e, assim, talvez, provocar um tufão do outro lado do mundo. A constatação de Lorenz deu origem à expressão “efeito borboleta”, que se tornou célebre graças à obra do escritor James Gleick.[2]

A expressão “sistema caótico” pode até parecer uma contradição nos seus próprios termos, já que *sistema* nada mais é do que um conjunto de elementos *organizados*, que se relacionam entre si. Se o tempo atmosférico é um “sistema caótico”, como reputou Lorenz, os ordenamentos jurídicos definitivamente não podem sê-lo. Nenhum ordenamento jurídico foi concebido para ser um “sistema caótico”. Apesar disso, como seus elementos atuam de forma coordenada, tal qual em qualquer outro sistema (regular), a alteração numa ponta pode provocar — e normalmente provoca mesmo — efeitos na outra. Como todo sistema, o ordenamento é um conjunto estruturado de elementos em constante interação dinâmica, organizados em torno de objetivos comuns, traçados pela Constituição. Exatamente em razão dessa interação, as alterações legislativas sempre provocam implicações sistêmicas, que serão tanto mais acentuadas quanto mais radical for a alteração proposta. Daí a enorme importância de um olhar global. A visão do todo é a única forma de se (tentar) antever (e conter, quando necessário for) as implicações sistêmicas indesejadas.

Nesse sentido, a reforma do Código Civil conduzida, nos últimos meses, pela Comissão de Juristas designada pelo Senado Federal tem sido fonte de preocupação por diversas razões. Em primeiro lugar, pelo tempo dedicado a um projeto de tamanha envergadura e importância. Por mais engajados que estejam os juristas envolvidos na reforma do Código Civil, o tempo exíguo de concepção do projeto impede qualquer debate mais aprofundado e torna o papel do revisor geral muito mais desafiador. Em segundo lugar, pela metodologia de trabalho, com comissões que atuam de forma isolada, sem interação entre si, o que tende a não funcionar, por mais cuidadosa



que seja a revisão final, porque o ambiente não propicia o diálogo entre as subcomissões (e, evidentemente, não há sistema sem diálogo). Além disso, com essa ausência de interação, a diferença de formação e de visão dos juristas envolvidos nas subcomissões, cada um influenciado pela sua própria escola, acaba por ser um problema a mais, quando, em realidade, deveria enriquecer o projeto. Em terceiro lugar, pelo escopo da reforma: não se nega que o Código Civil precisa ser atualizado, mas atualizar é diferente de reescrever e alguns trechos do Código Civil foram verdadeiramente reescritos. Finalmente, em quarto lugar, pelo potencial risco sistêmico – e é exatamente deste último ponto que se pretende tratar.

Pequenas alterações, aparentemente singelas, podem modificar profundamente a história do Direito Civil brasileiro. E, para não ficar só em teoria, tome-se um único exemplo, extraído da responsabilidade civil. O parágrafo único do atual artigo 942 do Código Civil ganha, com a reforma, nova redação. Na atual, o parágrafo único estabelece que “[s]ão solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932”. Essa redação é adotada por diversos ordenamentos, e não apenas pelo brasileiro. A alteração proposta pela reforma parece sutil: “São solidariamente responsáveis com os autores, quem tenha concorrido à causação do dano e as pessoas designadas no art. 932, incisos V, VI, VII e VIII”. Como é fácil notar, o texto proposto sugere duas alterações: **(i)** o termo “coautores” é substituído pela expressão “quem tenha concorrido à causação do dano”; e **(ii)** a antiga menção ao art. 932 agora vem acompanhada pela indicação dos incisos V, VI, VII e VIII. As alterações preocupam, e mais ainda após a leitura da justificativa elaborada pela subcomissão de responsabilidade civil, que mostra o que se pretende alcançar:

“Justificativa do §1º: ao substituírmos ‘coautores’ por ‘quem tenha concorrido à causação do dano’ aperfeiçoamos o texto em dois aspectos: a) evitamos inútil reiteração do ‘mais de um autor’ que já está no *caput*; b) atraímos a discussão para a esfera da causalidade, **abarcando não apenas coautores em sentido estrito, como também**



participes do ato danoso e aqueles que dele se beneficiam direta ou indiretamente (Enunciado 558 CJF), sendo suficiente que sua conduta integre o nexo causal.

A referência aos incisos III e IV ao final do dispositivo objetiva demarcar as hipóteses do art. 932 em que a responsabilidade indireta não exclua a direta, como na hipótese do empregador e do empregado, mas não dos pais, tutores e curadores por seus filhos, tutelados e curatelados, nos quais a responsabilidade indireta exclui a direta ou, no limite, atraí a subsidiariedade dos autores” (grifou-se).

O problema é que, ao contrário do que a justificativa indica, ao que parece não se trata de mero *aperfeiçoamento* do texto, mas antes de uma alteração significativa, especialmente quando interpretada de forma sistemática, à luz da justificativa e em conjunto com: **(i)** a nova redação proposta para o art. 945 do Código Civil, cujo *caput* admite expressamente a reparação dos danos indiretos, sem qualquer tipo de ressalva, rompendo a tradição do Direito brasileiro de não indenizar danos indiretos, e o §2º permite que o juiz calcule o dano por “estimativas”; **(ii)** o atual art. 403 do Código Civil,[3] cuja redação (felizmente) não foi alterada pela subcomissão de obrigações; **(iii)** a sugestão de inclusão do art. 927-A, cujo *caput*, sem se referir ao art. 403, parece seguir na contramão deste último ao afirmar que, no Direito brasileiro, são indenizáveis “*as consequências imediatas e as mediatas que sejam previsíveis*”, e o parágrafo único ainda estabelece que “[a] *responsabilidade contratual abrange as consequências que as partes previram ou poderiam ter previsto no momento da celebração do contrato. Em caso de dolo do devedor, a responsabilidade levará em conta também as consequências previsíveis no momento do inadimplemento*”; e, finalmente, **(iv)** as novas funções sugeridas à responsabilidade civil.

Não é preciso dizer muito para explicar a importância do art. 942 do Código Civil: é dispositivo cunhado para lidar com o problema da coautoria. No entanto, embora a hipótese mais corriqueira de aplicação do art. 942 do Código Civil seja a de coautoria, em que há convergência subjetiva e objetiva na produção do dano — ou seja,

autor e coautor agem (ou se omitem), de forma coordenada, para a produção do dano, há casos na jurisprudência em que o dispositivo é aplicado em situações de mera convergência objetiva, em que dois agentes não “combinaram” previamente a ação (ou a omissão), mas, apesar da falta de coordenação, a conduta de ambos leva à produção do mesmo resultado danoso.[4] Essa já é, por si só, uma questão muito complexa, que merecia a atenção dos tribunais (e, sem dúvida, estudo mais aprofundado[5]). De qualquer modo, até mesmo para esse segundo entendimento, o que se observa é que, normalmente, são casos em que se entendeu que as condutas de ambos os agentes foram determinantes (ou decisivas) para a produção do dano.

Levada ao pé da letra a redação proposta para o art. 942 e, especialmente, a sua justificativa — à luz do conceito ampliado e, por vezes, contraditório de causalidade proposto pela reforma —, se um dos agentes tiver apenas minimamente concorrido à causação do dano, ainda que de forma não determinante,[6] em rigor isso já seria suficiente para a incidência da solidariedade. A justificativa dada a essa alteração revela a intenção de realmente aumentar o escopo do dispositivo para que a solidariedade passe a abarcar “*não apenas coautores em sentido estrito, como também partícipes do ato danoso e aqueles que dele se beneficiam direta ou indiretamente (Enunciado 558 C/JF)*”. Daí despontam pelo menos seis inquietações:

(i) Até que ponto um partícipe, que não pode ser qualificado como coautor em sentido estrito,[7] seja porque sua conduta não foi decisiva para a causação do dano, seja porque sua atuação foi de menor relevância, deveria responder de forma solidária com o(s) verdadeiro(s) (co)autor(es) do dano? É possível dizer que o dano resulta, de forma direta e imediata (*necessariamente*), da conduta de um mero partícipe?;

(ii) O objetivo dessa proposta é alterar a teoria de causalidade adotada pelo Direito Civil brasileiro? Se for assim, como fazer isso mantendo a atual redação do art. 403 do Código Civil, que é o dispositivo do Código Civil exatamente de onde se extrai a teoria adotada em matéria de causalidade (teoria do dano direto e imediato sob a

vertente da subteoria da necessariedade)? Intenta-se com isso reavivar a malfadada teoria da equivalência das condições, há tempos abandonada pelo Direito Civil?;

(iii) Mais precisamente: como compatibilizar a redação atual do art. 403 do Código Civil, que não foi alterada pela subcomissão de obrigações, com a inclusão do art. 927-A, proposta pela subcomissão de responsabilidade civil? Enquanto aquele estabelece que *“as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”*, este sugere que, no Direito brasileiro, são indenizáveis *“as consequências imediatas e as mediatas que sejam previsíveis”*, ideia reforçada pelo parágrafo único do mesmo dispositivo, ao dispor que *“[a] responsabilidade contratual abrange as consequências que as partes previram ou poderiam ter previsto no momento da celebração do contrato. Em caso de dolo do devedor, a responsabilidade levará em conta também as consequências previsíveis no momento do inadimplemento”*. A noção de previsibilidade passará a integrar a de causalidade? Mas de qual causalidade, afinal, se está a falar? Causalidade adequada? Sob qual vertente (positiva, negativa, subjetiva, objetiva...)?

(iv) Qualquer pessoa que se beneficia do evento danoso, direta ou indiretamente, poderia, com base na redação sugerida, ser equiparada ao partícipe e vir a responder pelo dano que não causou? A alteração sugerida pela reforma vai de encontro, ilustrativamente, à rarefeita jurisprudência nacional que existe sobre a responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais causados pelas atividades que financiam. No julgamento do AREsp 1.304.424/PR,[8] por exemplo, o STJ entendeu que à instituição financeira compete tão somente exigir do mutuário a documentação ambiental cabível, mas não lhe cabe assumir as funções ou mesmo substituir os órgãos de controle ambiental;

(v) Como compatibilizar a ideia de que a pessoa que se beneficia do evento danoso é partícipe e, como tal, deve responder por todas as consequências do evento danoso, inclusive pelas indiretas, com a redação que a mesma



subcomissão propôs para o art. 932, inciso VII? De acordo com a redação proposta para o art. 932, inciso VII, responderão independentemente da existência de culpa “os que houverem participado ou se beneficiado nos produtos do ilícito, até o valor da vantagem obtida”. Afinal, o que se propõe é que a indenização se limite “ao valor da vantagem obtida”, ou que vá além, abarcando também os danos indiretos?;

(vi) Faz algum sentido estender uma solução que se pretendeu dar — por meio de um enunciado das Jornadas de Direito Civil — para um problema muito específico de improbidade administrativa para todo o sistema, como regra geral de responsabilidade civil? E mais: o Enunciado 558, invocado na justificativa, foi aprovado em 2013, na VI Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação: *“São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente”*. Em 2021, a Lei de Improbidade (Lei n.º 8.429/92) foi modificada pela Lei n.º 14.230 e o referido enunciado perdeu o sentido por força do art. 17-C, §2º, onde se lê exatamente o contrário: *“§2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade”*.

Como é fácil notar, a redação sugerida para o art. 942 do Código Civil parece querer importar para o Direito Civil soluções que são extremamente controvertidas — e sequer verdadeiramente aplicadas — em outros campos mais extremados, a exemplo do Direito Ambiental. O Direito Civil exige a demonstração do nexo de causalidade em todas as espécies de responsabilidade civil, até mesmo na responsabilidade objetiva por risco integral,[9] como tem decidido reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça.[10] Como, então, tratar como partícipe quem sequer causou o dano, mas apenas dele se beneficiou indiretamente?

As alterações aventadas no art. 942 do Código Civil, somadas com (i) a nova redação proposta para o art. 945 do Código Civil, cujo *caput* abre a porteira para a indenização de todo e qualquer dano indireto — na contramão da



tradição do nosso sistema — e o §2º permite que o juiz calcule o dano por estimativas, e (ii) as novas funções sugeridas à responsabilidade civil, não parecem ser um mero *aperfeiçoamento* do texto, mas antes uma tentativa de resolver questões sociais muito complexas por meio da responsabilidade civil, como se a responsabilidade civil pudesse ser o “remédio” para todas as mazelas humanas. Se tal proposta for aprovada, inaugurada estará a era da pan-responsabilização, em que a solidariedade passará a ser a regra — e não mais a exceção.

O exemplo pinçado da responsabilidade civil, por ser a área acadêmica com a qual tenho mais proximidade, serve de alerta para que a reforma do Código Civil não transforme o nosso ordenamento num “sistema caótico”. Para alterar um único dispositivo do Código Civil, é preciso olhar com muita atenção para o conjunto da obra e examinar o todo.[11] Não há dúvida de que o Código Civil deve ser atualizado, mas, para a segurança de todos nós, que sejam atualizações pontuais, quando realmente necessárias, evitando-se, assim, o efeito borboleta que poderia comprometer a própria coerência do ordenamento.

[1] Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e dos cursos de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica (PUC-Rio). Coordenadora do Programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da UERJ (PPGD-UERJ). Mestre e Doutora em Direito Civil pela UERJ. Coordenadora Acadêmica dos cursos do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Diretora de Arbitragem do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem — CBMA. Sócia do escritório Barbosa, Müssnich e Aragão Advogados.

[2] GLEICK, James. *Caos: a criação de uma nova ciência*. Trad. de Waltensir Dutra, 4. ed. Rio de Janeiro: Campos, 1991.

[3] “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”



[4] A exemplo do caso comentado em: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. “Na pauta do STJ: solidariedade, regresso e causalidade”. In: AGIRE | Direito Privado em Ação, n.º 70, 2023. Disponível em: <<https://agiredireitoprivado.substack.com/publish/post/129247909>>. Acesso em 24.01.2024.

[5] Como explica Bernardo Diniz Accioli de Vasconcellos, em dissertação de mestrado defendida perante o Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, elaborada sob a minha orientação: “Os antecedentes históricos do artigo 942 do atual Código Civil brasileiro permitem, portanto, uma leitura contextualizada curiosamente penalista, da qual se destacam **(i)** a menção a ‘ofensa ou violação’; **(ii)** o tom, em relação ao patrimônio do responsável, de *consequência* civil de sentença condenatória criminal (‘os bens (...) ficarão sujeitos à reparação do dano causado’); **(iii)** a menção a autor da ofensa, e não a causador do dano; e **(iv)** no parágrafo único do antigo artigo 1.518, a menção expressa aos cúmplices. Uma interpretação histórica do referido dispositivo pesa para o lado dos defensores da convergência subjetiva. A solidariedade seria em relação aos coautores da *mesma* ofensa ou da *mesma* violação, e não de violações ou de condutas casualmente reagrupadas pelo intérprete a seu bel prazer” (ACCIOLI DE VASCONCELLOS, Bernardo Diniz. *A causalidade sucessiva na responsabilidade civil: o problema dos danos decorrentes de desinformação*. No prelo.).

[6] É o exemplo de um ilícito facilitador de outro. Se um garoto quebra a vitrine de uma loja, ele poderia ficar responsável, para além da reposição da vidraça, por todos os furtos que ocorram até a troca do vidro pelo lojista? Pela proposta de redação do 927-A, parágrafo único, a resposta parece ser positiva. No entanto, para a doutrina da necessariedade, consagrada por Agostinho Alvim, o fato exclusivo de terceiro é um dos fatores que pode romper a cadeia causal.

[7] Para o Direito Penal, que é o campo de origem dessas expressões, o “coautor” é aquele agente que tem mais ou menos o mesmo grau de envolvimento do autor, isto é, cuja conduta também foi influente e decisiva para a

produção do dano. Apesar disso, o coautor pode ter pena distinta, de acordo com o grau de participação e gravidade de seus atos para o crime. Já o “partícipe” é alguém que participou do crime, mas com um envolvimento bem menor, isto é, aquele participante que atuou, mas não realizou nenhum dos atos ditos principais.

[8] STJ, 3ª T., AREsp. 1.304.424, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 12.06.2018, DJe 25.06.2018.

[9] Como já se afirmou em doutrina: “(...) mesmo as aplicações mais rigorosas da responsabilidade objetiva por risco integral não dispensam o nexo de causalidade” (ANTUNES, Paulo de Bessa. “O conceito de poluidor indireto e a distribuição de combustíveis”, *Revista SJRJ*, v. 21, n.º 40. Rio de Janeiro, ago./2014, p. 231. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/581-2427-1-pb.pdf>. Acesso em 15.12.2022). Até a Lei n.º 6.453/77, que regulou os acidentes nucleares, admite excludentes de responsabilidade civil ligadas ao rompimento da cadeia causal, o que mostra que o Direito brasileiro nunca verdadeiramente adotou a teoria do risco integral (vide arts. 6º e 8º).

[10] Nesse sentido, em inúmeras oportunidades, o STJ já ressaltou que, “[e]m que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repete a condição de agente causador” (STJ, 2ª S., REsp 1596081/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.10.2017). De fato, mesmo em matéria ambiental, o STJ tem entendido, reiteradamente, que a ausência de nexo causal afasta a responsabilidade objetiva, ainda que o seu fundamento seja a teoria do risco integral: STJ, 4ª T., REsp 1414803/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.05.2021; STJ, 3ª T., AgInt no REsp 1903407/RO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12.04.2021; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp 1624918/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j.



28.09.2020; STJ, 4ª T., AgInt no AREsp 1450883/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09.03.2020; STJ, 2ª S., REsp 1596081/PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.10.2017.

[11] Com certa dose de ironia, Barbosa Moreira costumava dizer que “o camelo nada mais é do que um cavalo feito por uma comissão”. A frase foi recentemente “incorporada” ao discurso do Ministro Fux, por ocasião de um jantar promovido pela Associação Amigos da UERJ, que não versava sobre a reforma do Código Civil. Ao que parece, é um provérbio conhecido na língua inglesa, como se vê em: Amartya Sen, The possibility of social choice. Disponível em: <<https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/sen-lecture.pdf>>. Acesso em 26.01.2024.

POSTS RELACIONADOS



SEGUNDA SÉRIE DO BOLETIM IDIP-IEC

V BOLETIM IDIP-IEC

IV BOLETIM IDIP-IEC

17/01/2024

12/12/2023

29/11/2023

← “Texto de Mariana Conti Craveiro convida os leitores a refletir sobre a aplicação da resolução por onerosidade excessiva em pactos parassociais.”



Arbitragem em Massa (Mass Arbitration): consumidores vs Intuit. →

C O N T A T O

ESTE É O SEU CANAL DE COMUNICAÇÃO
DENTRO DO CANAL



Nosso Canal é feito para que pessoas como você acessem tudo que existe de relevante e importante na área de Arbitragem no Brasil e no Mundo. E para nós é muito importante conversar com você e entender o que você pensa. Fale conosco..



☐ Marque para aceitar nossos termos (Política de privacidade)

Enviar mensagem







Copyright ©2024 · Canal Arbitragem.

Todos os direitos reservados.



Brasil

Rua Demóstenes, 627 CJ 141, Campo Belo

São Paulo-SP

04614-013 — Brasil

+ 55 (11) 2367-8000

Perú

Calle Juan Reynafarje N°170, Urb. Maranga

San Miguel

EUA

7670 NW 113th Path

Doral, FL 33178

Estados Unidos

+1 305-876-4495



