

**VINTE ANOS DO CÓDIGO CIVIL E MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL:
*MUCH ADO ABOUT NOTHING?***

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho *

1. ORIGENS

No próximo dia 10 de janeiro, fará vinte anos nosso Código Civil. A sanção do presidente da República naquele princípio de 2002 foi acompanhada de vivo interesse e certa aflição por parte dos operadores do Direito. Não faltou quem recomendasse a Fernando Henrique Cardoso o veto integral do projeto subitamente renascido dos porões do Congresso Nacional, onde dormitava por longas décadas. À estupefação decorrente da ação abrupta somou-se o sentimento de desconfiança de previsões normativas cujas origens remetem ao final da década de 1960¹, quando se iniciavam os trabalhos da comissão encabeçada pelo Professor Miguel Reale; sendo certo que o processo legislativo viria a ser deflagrado somente em 1975, com a apresentação pelo chefe do Executivo do PL que ficou notabilizado pelo número 634-B, da Câmara dos Deputados.

Em meio a esse cenário de ativa desconfiança, era justificável que a literatura em 2001 dardejasse críticas ao novo codificador, ora incutindo-lhe o adágio de engenheiro de obras feitas, em aspectos específicos em que repetia entendimentos cristalizados pelos Tribunais à luz do Código anterior, ora – o que era mais grave – apontando-lhe traços de incongruência ao Texto Constitucional que lhe fora superveniente, a desafiar controle de constitucionalidade de bom número de seus dispositivos.

Dentre todos, um dos que mais se destacara no papel de receptor das perplexidades doutrinárias era o parágrafo único do artigo 944, que dizia respeito à consagração de mecanismo excepcional segundo o qual se autorizava ao juiz reduzir o valor da indenização, por equidade, na hipótese de haver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Por certo, a previsão colocava em xeque o princípio da reparação integral e, assim, merecia interpretação restritiva, uma vez considerada exceção à regra da extensão do dano como medida de indenização, destacada no

* Professor de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em direito da cidade e doutor em direito civil pela UERJ. Advogado.

¹ Mais precisamente, a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, coordenada pelo professor Miguel Reale, foi constituída em 23 de maio de 1969. PASSOS, Edilene; LIMA, João Alberto de Oliveira. Memória Legislativa do Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2012, p. xi. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/mlcc/pdf/mlcc_v1_ed1.pdf. Acesso em: 05.10.2021.

caput. Valeu-se o legislador, aliás, de técnica legislativa secular que esquematiza a relação regra/exceção entre a cabeça e o parágrafo único de um mesmo artigo de lei².

De toda sorte, no caso particular do artigo 944, o problema não residia na *regra*, cuja positividade ganhara registros elogiosos, mas na *exceção*. Não à toa, para além do problema jusfilosófico de fundamentação, debateu-se exaustivamente sobre a conformidade do parágrafo único à Constituição de 1988.

2. ALCANCE E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Curiosamente, como o resultado de sua aplicação ocasionaria imputar-se à vítima uma parte dos danos sofridos, associava-se o *real alcance* do comando à questão de sua *constitucionalidade*. Assim, para os adeptos da corrente que reservava a possibilidade de redução à categoria dos danos extrapatrimoniais, o dispositivo carregaria vício de constitucionalidade tangente aos danos patrimoniais, ou seja, a Constituição, ao garantir o direito de propriedade, não deixaria margem ao legislador ordinário para contornar a previsão do artigo 5º, XXII, e, dessa forma, ensejar, em certa medida, uma reparação meramente parcial dos danos ao domínio. Significa dizer: qualquer lesão que projetasse efeitos na propriedade teria de ser integralmente ressarcida, em decorrência de seu status de garantia constitucional, fechada a porta à legislação infraconstitucional para qualquer tentativa que pudesse resultar em contrário³.

Na outra ponta, sustentava-se o inverso: o dispositivo redutor do parágrafo único do artigo 944 volta-se precipuamente à alçada da patrimonialidade, considerada inconstitucional qualquer insídia de quantificação a menor quando da compensação de danos extrapatrimoniais. A lógica formal do raciocínio em muito se assemelha à da corrente anterior, mas se difere na substância por identificar no posicionamento da dignidade da pessoa humana e dos valores existenciais nos artigos 1º e 3º da Constituição da República, em sede de seus princípios fundamentais, o *locus* de incompatibilidade com a vontade do codificador de 2002. Vale dizer, a própria posição no ordenamento garantiria a intangibilidade da tutela privilegiada aos desígnios da *lex ordinária*. Não se poderia, pois, deixar sem reparação qualquer parcela de dano dessa natureza, por assim dizer,

² Sobre a impossibilidade de se interpretar extensivamente regra excepcional, leia-se a passagem do clássico de Carlos Maximiliano: “Em regra, as normas jurídicas aplicam-se aos casos que, embora não designados pela expressão literal do texto, se acham no mesmo virtualmente compreendidos, por se enquadrarem no *espírito* das disposições: baseia-se neste postulado a exegese *extensiva*. Quando se dá o contrário, isto é, quando a letra de um artigo de repositório parece adaptar-se a uma hipótese determinada, porém se verifica estar esta em desacordo com o *espírito* do referido preceito legal, não se coadunar com o fim, nem com os motivos do mesmo, presume-se tratar-se de um fato da esfera do Direito Excepcional, interpretável de modo *estricto*. (...) As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 183-194, destaques no original).

³ Para Thomas Bustamante e Denis Franco Silva a garantia constitucional do direito de propriedade seria o fiel da balança, determinante para “a proteção de quem sofreu prejuízos por parte de terceiros” (BUSTAMANTE, Thomas e SILVA, Denis Franco. “*Neminem Laedere*: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes do ato ilícito”. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 20, out./dez. 2004, p. 251).

privilegiada pelo ordenamento, o que circunscreveria eventual redução ao plano dos danos patrimoniais⁴.

Após duas décadas de vigência, a pecha de inconstitucionalidade da disposição normativa já não se põe com tanto vigor, tendo os tribunais oportunidade de julgar a redução aplicada a ambas as situações danosas sem fulminá-la com a mácula da contrariedade à Constituição. Deslocam-se os debates, em torno do problema, do plano da validade para o da eficácia de sua abrangência. E o resultado das pesquisas nos Tribunais de Justiça estaduais bem como no Superior Tribunal de Justiça indica comportamento tímido no trato da diminuição equitativa quando em face de danos materiais que contrasta, em muito, com a fluidez com que os julgadores operam o instituto nas hipóteses de danos extrapatrimoniais.

3. TIMIDEZ COM DANOS PATRIMONIAIS VS. FLUIDEZ COM EXTRAPATRIMONIAIS

A percepção é de que a correlação mais precisa, na esfera patrimonial, entre dano e indenização constitui fator que demandaria maior ônus argumentativo ao procedimento. Na compensação de danos morais, por outro lado, diante da dificuldade de correspondência exata entre o *quantum* compensatório e os efeitos da lesão na pessoa do ofendido, a invocação ao parágrafo acaba se mostrando muito mais frequente, a funcionar como reforço normativo da liquidação empreendida.

Não deixa de ser inusitado perceber que a redução equitativa fora concebida em um contexto histórico em que os danos patrimoniais e sua lógica indenizatória predominavam no cenário da responsabilidade civil. Noutras palavras, a *mens legislatoris* supunha empregar a essa modalidade de danos o fator de diminuição e hoje, vinte anos depois, chega a ser irônico que os resultados se revelem, especialmente nessa dimensão patrimonial, tão pífios: *parturient montes, nascetur ridiculus mus*⁵.

O instituto foi criado tendo em mira um objetivo (pretencioso) – redução da indenização de danos materiais, em detrimento da *restitutio in integrum* – e acabou servindo a outro (modesto) – reforço de fundamentação do cálculo da reparação dos danos extrapatrimoniais. Nesse particular, tampouco se pode falar em *revolução* no sistema, eis que a invocação do dispositivo aparece apenas como mais um fundamento específico do trabalho que as cortes já vinham realizando: vale dizer, a análise da conduta do ofensor como parâmetro para a quantificação dos danos morais⁶. Sem

⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. “Da responsabilidade civil no novo Código” in *O novo Código Civil e a Constituição* (org. por SARLET, Ingo Wolfgang) 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pp. 171 a 188 e 204.

⁵ “Os montes parirão, e nascerá um ridículo rato”, ou, em tradução adaptada, como ficou mais conhecida: “a montanha pariu um rato” – célebre frase do poeta Horácio (65 a.C-8 a.C). HORÁCIO. *Arte poética*. Trad.: R. M. Rosado Fernandes. Lisboa: Inquérito, p. 77.).

⁶ Nesse sentido: “Aos parâmetros usualmente considerados à aferição do excesso ou irrisão no arbitramento do quantum indenizatório de danos morais - gravidade e repercussão da lesão, grau de culpa do ofensor, nível socioeconômico das partes -, perfaz-se imprescindível somar a quantidade de integrantes do polo proponente da

penetrar o mérito da questão, fato é que os julgadores graduam para cima ou para baixo o valor do *quantum* compensatório, conforme o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do ofensor. E aí está: quando se reduz a verba de indenização por força do pequeno grau de culpa do agente menciona-se o parágrafo único do artigo 944⁷ 8. Sem que, com isso, se tenha, de todo modo, por defeso o atuar em sentido inverso; noutros termos: não parece ter prevalecido a tese de que o grau de culpa serviria tão só para reduzir a quantificação, de tal sorte que a partir de 2002 no Brasil não se poderia mais utilizar esse parâmetro para determinar o aumento do valor da reparação dos danos extrapatrimoniais. A tese foi sintetizada em verbete das Jornadas de Direito Civil, no Enunciado 379, segundo o qual, “o art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”⁹ Mas, como dito, o tema da polifuncionalidade da responsabilidade civil foge aos estreitos limites desse Editorial.¹⁰

4. RACIONALIDADE E EVOLUÇÃO DA TUTELA

Outro aspecto a realçar no processo histórico de vinte anos de desenvolvimento do preceito é que, se em sua racionalidade originária se voltava fundamentalmente à tutela patrimonial do ofensor, hoje faz-se mister que outros fatores de ponderação devam integrar a equação.

Veja-se que, na origem, a justificativa dada pelo autor intelectual do dispositivo, Professor Agostinho Alvim, na exposição de motivos do anteprojeto, baseava-se em que “não parece justo que, no caso de culpa leve, e dano vultoso, a responsabilidade recaia inteira sobre o causador do dano”. E o doutrinador exemplificava: “um homem que economizou a vida toda para garantir a velhice, pode, por uma leve distração, uma ponta de cigarro atirada ao acaso, vir a perder tudo o que tem, se tiver

lide. A observância da equidade, das regras de experiência e bom senso, e dos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade quando da fixação da reparação de danos morais não se coaduna com o desprezo do número de lesados pela morte de parente. 2. Ante as peculiaridades da espécie, a manutenção do quantum indenizatório arbitrado pelo Tribunal a quo, em valor equivalente a 500 salários-mínimos para cada um dos autores, pais da vítima do acidente laboral, denota equidade e moderação, não implicando em enriquecimento sem causa. 3. Recurso Especial não conhecido. (STJ. Quarta Turma. Rel. Jorge Scartezini. REsp. 745710/RJ. Julg. 05.12.2006).

⁷ Agravo de instrumento – Ação indenizatória de danos morais decorrentes da venda e instalação de móveis – Cumprimento de sentença – Redução do valor indenizatório por dano moral – Possibilidade – Aplicabilidade do art. 944, parágrafo único, do CC – Decisão mantida. Não há o que tirar ou acrescentar à fundamentação do que foi decidido quanto ao inconformismo da agravante com a r. decisão agravada que reduziu o valor indenizatório na demanda ora discutida, tendo-se em conta que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização (art. 944, parágrafo único, do CC). Agravo desprovido. (TJSP, 30ª C. Dir. Priv. Agr. de Instr. n. 2239429-29.2018.8.26.0000, Rel. Lino Machado, julg. 13.03.2019).13.03.2019).

⁸ “Portanto, nesse aspecto, a medida do prejuízo pode deixar de ser o valor da indenização. Nada vai impedir, por outro lado, que corrente jurisprudencial entenda por agravar a indenização quando a culpa for excessiva ou desmesurada, atendendo às novas correntes que justificam o dever de indenizar, mormente em sede de dano moral (...).” (VENOSA, Silvio. *Direito Civil*, vol. 4, 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 23).

⁹ O acesso aos enunciados do CJF tem-se em <https://www.cjf.jus.br/enunciados>.

¹⁰ Para análise aprofundada acerca da polifuncionalidade da responsabilidade civil, v. ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Ver, também, VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. *A responsabilidade civil preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material*. São Paulo: Malheiros, 2014.

dado origem a um incêndio. E não só ele perde, mas toda a família”¹¹.

O standard patrimonialista dos anos sessenta e setenta não se associava à garantia do patrimônio mínimo¹² – noção que se desenvolveu já no século XXI como condição indispensável a uma vida digna –, mas à conservação da poupança familiar, amealhada pelo *pater* em prol da preservação dos bens do núcleo, chefiado por ele e coadjuvado pela mulher e os filhos. Tratava-se de buscar um anteparo para acautelar a situação econômica do protagonista da ordem civil do século XX dos riscos de um descuido repentino, em tentativa de se evitar, por meio do recurso à equidade, a desgraça do responsável que, por *inexorável descuido momentâneo*, produz *enormes* danos à vítima. Perceptível, pois, que a preocupação literal era a de evitar a *eventual desgraça* do causador do dano cuja culpa não foi grave, e de sua família, na pressuposição de que *uma desgraça não se compensa com outra*.

Substancialmente, no entanto, essa lógica punha em jogo a baixa gravidade da culpa como *instrumento de proteção patrimonial*. Hoje, afigura-se insuficiente que essa mesma *ratio* possa ser aplicada isoladamente no estado atual do ordenamento, à luz das finalidades fundamentais colimadas no direito civil contemporâneo.¹³

Na escala dos princípios e valores do ordenamento, não se deve funcionalizar a tutela extrapatrimonial aos desígnios da patrimonialidade, e sim o contrário. Eventual subsunção simples e direta ao teor do parágrafo único para deflagrar a redução da compensação de relevantes danos extrapatrimoniais (decorrentes de lesão à integridade física e à vida, por exemplo), imputando-se à vítima parcela dos efeitos lesivos de conduta do ofensor classificada como de baixo grau de culpabilidade, não configuraria julgamento justo, por preterição das proteções existenciais informadas pela dignidade da pessoa humana.

No exemplo do autor do anteprojeto, a investigação não se deve ater ao baixo grau de reprovação da conduta do homem que causou o incêndio, mas, para além desse fator, avançar na ponderação de outros tantos, de modo que a reparação parcial somente se justificaria se o resultado

¹¹ *In Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, n.º 24, págs. 101-102. E, na sequência do texto reportado supra, arremata o Professor Agostinho Alvim: Notam os autores que acontecimentos trazem em si uma dose de fatalidade. ‘E a fatalidade está em que a distração é uma lei inexorável, à qual nunca ninguém se furtou.’ É justamente por reconhecer isso que o legislador manda indenizar no caso de acidente do trabalho, embora ele ocorra, quase sempre, por motivo de descuido, negligência, imprudência, enfim culpa do empregado. Por estas razões é que o anteprojeto faculta ao juiz, sem impor, que reduza a indenização”.

¹² FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 304 e 308. Consoante a lição do autor, “na inegável transformação que abre portas, sob a crítica dos paradigmas tradicionais, ao Direito Civil contemporâneo abre-se espaço para dar um passo adiante. A garantia pessoal de um patrimônio mínimo, do qual ninguém pode se assenhorear forçosamente, sob hipótese legítima alguma, pode ser esse novo horizonte. (...) (§) A tese encontra-se conexcionada ao princípio da dignidade humana, de foro constitucional, diretriz fundamental para guiar a hermenêutica e a aplicação do Direito”.

¹³ Essa é justamente a preocupação expressada por Ricardo Pereira Lira ao discorrer sobre o problema da aplicação do direito: “O problema se põe quando o aplicador do direito, depois de passar por esses vários estágios, alcança uma solução absolutamente injusta, que desatende aos fins sociais a que o direito se dirige e aos valores fundamentais que, axiologicamente, não de ser colimados.” (LIRA, Ricardo Pereira. “A Aplicação do Direito e a Lei Injusta” *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro* n.º 5. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 88-89).

do conjunto de fatores de ponderação a indicasse¹⁴.

5. NOTAS DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

De fato, na experiência estrangeira, tanto os modelos que serviram de exemplo a nosso Código como outros bem mais recentes não se detiveram na fórmula grau de culpa vs. extensão do dano para autorizar excepcionalmente redução equitativa.

O Código Federal Suíço das Obrigações¹⁵ e o Código Civil de Portugal¹⁶, que nos serviram de modelo, estabelecem outros critérios, além do grau de culpa, para a redução equitativa da indenização. Assim, respectivamente, a situação econômica do autor do dano, que não pode ser reduzido a um “estado de necessidade”, na Suíça, ou a situação econômica de ambos, em Portugal, que culmina com a abertura do sistema português às recomendações das “demais circunstâncias do caso”.

De igual modo, o Código Civil da Espanha¹⁷ e o novo Código Civil da Argentina¹⁸ não se detém unicamente no fator culpa leve ou levíssima; muito pelo contrário, no modelo argentino preferiu-se dar guarida especial à situação patrimonial do causador do dano, enquanto no espanhol remeteu-se o intérprete ao conjunto das circunstâncias do caso.

Pode-se colher, outrossim, dos Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil a

¹⁴ Cumpre, neste ponto, aludir à substanciosa resenha de Miguel Kfoury Neto: “A indenização por equidade encontra-se prevista no § 829, do Código Civil alemão: ‘§ 829 (Responsabilidade equitativa) Quem, em um dos casos assinalados nos §§ 823 a 826, não for, com fundamento nos §§ 827 e 828, responsável por um dano por ele causado, terá, não obstante, sempre que a indenização do dano não possa ser exigida de um terceiro com dever de vigilância, de indenizar o dano, desde que a equidade, de acordo com as circunstâncias, particularmente, de acordo com as relações entre os interessados, exigir uma compensação, e a ele não sejam tirados os meios dos quais necessita para sua manutenção conveniente, assim como para a realização de suas obrigações legais de alimentos.’” (KFOURI NETO, Miguel. “Graus da culpa e redução equitativa da indenização” *in Revista dos Tribunais*, vol. 839, set. 2005, p. 49).

¹⁵ Código Civil Suíço: Art. 43 (III. Fixação do Dano) (1) O juiz determina o modo e a extensão da reparação, de acordo com as circunstâncias e a gravidade da culpa. (...) Art. 44 (IV. Motivos de redução) (1) Se o lesado concordou com o ato danoso, ou se circunstâncias, pelas quais deve ele responder, atuaram para criar ou aumentar o dano ou agravaram, de outro modo, a situação do obrigado à indenização, poderá o juiz minorar a obrigação de indenização ou, inteiramente, não a reconhecer. (2) Se o obrigado à indenização que não causou o dano nem intencionalmente nem por negligência grave, ficar, pela prestação da indenização, reduzido a estado de necessidade, poderá o juiz, também por esse motivo, minorar a obrigação de indenizar. Confira-se o texto disponível no site: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c220.html> Acesso em: 06.10.2021).

¹⁶ Código Civil Português: Art. 494.º: “Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202110082302/73906012/diploma/indice>. Acesso em: 06.10.2021.

¹⁷ Código Civil Espanhol: Artículo 1103. “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”. Disponível em: <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-1103/>. Acesso em: 06.10.2021.

¹⁸ Código Civil Argentino: Artículo 1742. “El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

Disponível em: http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf . Acesso em: 06.10.2021.

alusão à situação econômica das partes: “excepcionalmente, se face à situação econômica das partes a reparação integral constituir um encargo opressivo para o réu, a indenização pode ser reduzida”. E na sequência: “para tomar esta decisão, deve ter-se em consideração, especialmente, o fundamento da responsabilidade (art.1:101), a extensão da proteção do interesse (art. 2:102) e a dimensão do dano”.¹⁹

Como se vê, os dispositivos alienígenas mencionados à guisa de exemplo são unânimes em erigir, como parâmetro de ponderação, o problema da condição econômica, dentre outros, em enumeração aberta, diversamente do CC 2002 que, em seu teor literal, fixou-se no grau de culpa.

6. PONDERAÇÃO ENTRE REPARAÇÃO INTEGRAL E SITUAÇÃO ECONÔMICA DAS PARTES

Entre nós, de todo modo, o juízo de equidade²⁰ não pode perder de vista que a vítima, que sofreu o dano, só em casos *especialíssimos* pode vir a ser onerada com *parte* do prejuízo experimentado, correspondente à respectiva redução da indenização procedida pelo juiz. Vale dizer, nos casos em que a reparação integral, na ponderação de valores em jogo, tivesse que ceder espaço a *outro princípio* digno de *semelhante* tutela. A solução é a mesma dos relatos da experiência estrangeira.

Portanto, o sacrifício da proteção especial da vítima, e do princípio da reparação integral, a autorizar a redução equitativa da indenização só ocorrerá quando houver, em contraposição, um conjunto de circunstâncias de tal força que permita justificar a atuação do mecanismo. Não basta, como aparentemente se deduz do parágrafo único do artigo 944, insista-se, que haja excessiva desproporção entre culpa e dano. Para que a solução seja verdadeiramente condizente com a equidade, textualmente prevista na letra do dispositivo legal,²¹ deve-se estar em presença de outros

¹⁹ *European Group on Tort Law*. Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil. Disponível em: <http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html>. Acesso em: 07.10.2021. O *Draft Common Frame of Reference* do direito Europeu, por sua vez, indica que a redução equitativa, no todo ou em parte, do montante indenizatório se dará apenas quando o dano não tiver sido causado intencionalmente e a responsabilização do ofensor for desproporcional à sua responsabilidade pelo dano, à própria extensão do dano ou à possibilidade de preveni-lo: “Where it is fair and reasonable to do so, a person may be relieved of liability to compensate, either wholly or in part, if, where the damage is not caused intentionally, liability in full would be disproportionate to the accountability of the person causing the damage or the extent of the damage or the means to prevent it”. Disponível em: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf, acesso em 07.10.2021.

²⁰ Aguiar Dias, cinco décadas antes da promulgação do CC de 2002, já defendia a aplicação da equidade em sede de responsabilidade civil para, à luz da condição patrimonial dos envolvidos, se alterar o *quantum* fixado na hipótese de mudança da situação após a liquidação do dano: “É também de aplicar a equidade, para redução da indenização de acordo com as posses do responsável. Este princípio está hoje vitorioso na maioria dos países cultos e atende aos princípios fundamentais da responsabilidade civil. O direito existe para servir aos homens. Se, como acreditamos, continua a prevalecer a definição de Celso, que nos legou a máxima *jus est ars boni et aequi*, o direito não pode perder de vista a equidade. Daí também decorre que uma legislação cuidadosa ou, em sua falta, a própria jurisprudência, não pode deixar de atender a circunstâncias que, depois do julgamento definitivo sobre a liquidação, alterem de forma acentuada a situação da vítima ou do responsável, relativamente ao *quantum* fixado.” *In Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, por J. M. de Carvalho Santos, coadjuvado por José de Aguiar Dias, vol. XIV, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1947, p. 225.

²¹ A letra da lei estabelece que o juiz poderá reduzir “equitativamente” a indenização. À interpretação-aplicação cabe preencher o conteúdo valorativo desse conceito aberto.

requisitos, como as situações patrimoniais do ofensor e da vítima – que se revelam, em definitivo, como componentes essenciais na equação. Serão o limite e o fundamento da redução.²² A invocação da equidade pelo legislador ordinário, em rigor, enfatiza a necessidade do preenchimento do conteúdo valorativo da norma, compatível com a ideia de um sistema móvel e aberto, em que o núcleo axiológico da ordem jurídica é chamado a atuar na construção do ordenamento do caso concreto.

Abra-se parêntese para registrar, do ponto de vista procedimental, que, em todos os casos, o ideal seria que a redução deva se dar sobre *um valor previamente determinado, correspondente à reparação integral*. Ou seja, primeiro fixa-se especificamente o *quantum debeatur*, conforme a regra do *caput* do artigo 944 – isto é, conforme a extensão do dano –, para, em seguida, graduar-se para baixo o montante ressarcitório, de maneira que se possa controlar a correta utilização do instituto, em homenagem à fundamentação das decisões e à transparência de seu procedimento. Sem se descuidar que, na divisão dos ônus operada pelo juiz em caso de aplicação da redução, a vítima já sofreu o dano e leva consigo os efeitos da lesão²³.

²² Vale mencionar, nesse ponto, julgado da 17ª Câmara Cível do TJRJ ao analisar caso de indenização por danos morais aos pais de vítima fatal em acidente de trânsito no qual foi mantido o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) fixado em primeira instância com fulcro no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil. Em fundamentação irretocável, o colegiado fez constar, no acórdão, o seguinte: “Em verdade, a olhar apenas a extensão do dano, cada autor mereceria receber, a título de indenização por danos morais, valor bem mais elevado. Ocorre que, no caso dos autos, aplica-se o disposto no art. 944, parágrafo único, do CC”. E, por fim, arrematou: Não se nega que a extensão do dano clama por um arbitramento até superior ao imposto pelo juízo *a quo*. Contudo, a r. sentença acertou ao perceber que o grau de culpa do ofensor foi muito pequeno e desproporcional ao dano que ele causou (a morte da vítima), sendo prudente reduzir a faixa indenizatória como medida de proteção da própria manutenção da vida digna do causador do dano, de modo a reservar-lhe meios para a manutenção de um mínimo existencial a ele e sua família.

Portanto, deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em R\$15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor”. (TJRJ, 17ª C.C., Apelação 0016728-06.2015.8.19.0061, Relª. Desª. Marcia Ferreira Alvarenga, julg. 03.05.2017). O mesmo entendimento foi aplicado em acórdão da 12ª Câmara Cível também do TJRJ, no qual restou consignado: “Em relação ao arbitramento dos danos morais, deve-se atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a dimensão da lesão causada, a capacidade financeira da vítima e do ofensor, sem deixar de lado o caráter pedagógico punitivo, já pacífico em nossa jurisprudência.

Neste ponto, há de ser aplicado o disposto no art. 944, parágrafo único do C.C., posto que a culpa do segundo apelado, no que tange à imperícia no procedimento realizado, foi pequena, além do fato de ter havido a tentativa de reparação posteriormente.

Assim, considerando as circunstâncias fáticas apresentadas, entendo que os danos morais devem ser fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), posto que suficiente para reparar a lesão sofrida e atende aos critérios anteriormente listados”. (TJRJ, 12ª C.C., Apelação 0390322-05.2011.8.19.0001, Relª. Desª. Lúcia Maria Miguel da Silva Lima, julg. 12.06.2018).

²³ Enquanto, ao causador do dano – seja por culpa ou pelo risco de sua atividade – impõe-se suportar alguns efeitos da lesão, que se dirigirão a seu patrimônio, por força da atribuição do dever de ressarcimento. Nesse sentido, leiam-se as considerações de George Ripert: “É fácil dizer, por exemplo, em presença dum acidente de automóvel, que o guarda do carro deve suportar o prejuízo causado ao peão atropelado. Intentando reparar, pode-se levar alguém à miséria. Troca-se a vítima e eis tudo. (§) O que, no entanto, permite considerar a solução como sendo melhor que a recusa de todo o socorro, é que já existe pela força das coisas uma certa repartição do risco corrido. Sobretudo no caso de acidentes corporais, a jurisprudência admitiu facilmente, quer a responsabilidade contractual, quer a responsabilidade pelo facto das coisas. Ora, para tais acidentes, a reparação não poderia nunca ser completa, pois só pode consistir em atribuir à vítima uma indenização pecuniária. A indenização que, para os prejuízos materiais, permite quasi sempre uma *restitutio in integrum*, salvo quando se trata de destruição de objectos insubstituíveis, não pode ter, para os prejuízos corporais senão uma função de compensação. (...) Faz-se, por esta forma, pela atribuição da indenização pecuniária, uma certa repartição do dano sofrido: um suportará a dor física ou moral, outro é atingido na fortuna. (destacou-se)”. O *Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno*. Trad. J. Cortezão. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 369-370.

7. REDUÇÃO EQUITATIVA E IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Outra questão central ligada à previsão em comento diz com o regime de imputação de responsabilidade, (i) limitado à subjetiva ou (ii) abrangente da objetiva. Os defensores desse segundo entendimento partem da distinção seminal entre pressupostos do dever de reparar e fatores de quantificação. Nesse contexto, nada impediria a verificação da conduta do ofensor em tema de responsabilidade objetiva. Em sentido oposto, objetam os autores da primeira corrente que a discussão sobre a culpa seria, ainda que no âmbito da quantificação, introduzida indevidamente em sede de responsabilidade objetiva, situação que o legislador pretendeu evitar. Concebeu-se, na esteira dos debates, réplica a tal resposta fundada em que a exclusão do regime objetivo ocasionaria contradição no sistema de reparação: o causador do dano que agiu sem culpa nenhuma, como sói ocorrer na responsabilidade objetiva, estaria obrigado à indenização plena, ao passo que o que agiu com culpa leve ou levíssima (em regime de imputação subjetiva) seria beneficiado com a possibilidade de redução.

O impasse reflete-se nos tribunais, mas parece preponderar a admissão do redutor na imputação objetiva da responsabilidade, embora haja expressas manifestações em contrário, comprovando estar aceso o debate.²⁴ Em alguns precedentes, o Judiciário admite, por via oblíqua, a aplicabilidade da redução equitativa à reparação fundada em responsabilidade objetiva. Isso porque se recorre ao 944, parágrafo único, para solucionar problemas que, a rigor, seriam de causalidade e, portanto, solucionáveis por meio das regras de causalidade múltipla e da aplicação do artigo 945 do Código Civil.²⁵ Nesse sentido se manifestou a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, ao fazer constar que “muito embora o dispositivo faça referência à desproporcionalidade entre a ‘culpa’ e o dano, nada impede seja ele utilizado em casos de responsabilidade objetiva. Basta que, mantendo sua principiologia, pautada na equidade e na proporcionalidade, a análise se desloque para o nexos causal, em hipóteses em que a relevância da causa do dano não seja condizente com os resultados danosos. Ou seja, havendo também uma desproporção causal entre o ato e o dano, justifica-se a incidência da regra prevista no art. 944, parágrafo único, do Código Civil”.²⁶

²⁴ Destaca-se, nessa linha contrária à redução equitativa para casos de responsabilidade objetiva, acórdão da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Min. Herman Benjamin, no qual restou consignado que “o critério equitativo judicial de redução de indenização, previsto no art. 944, parágrafo único, do Código Civil, é inaplicável a hipóteses de responsabilidade civil objetiva, já que invocável somente quando houver “excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano” (grifei). Ora, se a objetivação da responsabilidade se embasa, a sério, no expurgo de qualquer consideração de culpa, seria ilógico, para não dizer juridicamente incorreto, eliminá-la no *an debeat* (a porta da frente) e, de maneira dissimulada, reintroduzi-la na quantificação dos danos, o *quantum debeat* (a porta dos fundos).” (STJ, 2ª T, Agr.Int. no REsp 1.891.253/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julg. 16.03.2021).

²⁵ CC, art. 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

²⁶ STJ, 3ª T, REsp 1.270.983/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 08.03.2016. Exemplo ilustrativo de aplicação prática desse raciocínio encontra-se em acórdão da 25ª C. Dir. Priv. Do TJSP, que tratou da responsabilidade do condutor de veículo pela morte de motoqueiro que colidiu com a traseira de seu automóvel. No caso em questão, os magistrados reconheceram a culpa do réu, que transportava objeto não sinalizado, mas,

O raciocínio, no entanto, não abarca a totalidade dos casos, vislumbrando-se hipóteses nas quais, ainda que se trate de imputação objetiva de responsabilidade, a conduta do ofensor – não já a causalidade – justifica a incidência do mencionado art. 944, parágrafo único, no momento da quantificação do montante indenizatório, vez que a objetivação da responsabilidade afasta a análise da culpa apenas da apreciação do *an debeatur*. Nessa direção, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reduziu equitativamente o valor de compensação por danos morais, em caso de responsabilidade objetiva, ao argumento de que “a culpa do segundo apelado, no que tange à imperícia no procedimento realizado, foi pequena, além do fato de ter havido a tentativa de reparação posteriormente”.²⁷

No Superior Tribunal de Justiça, tal entendimento também já restou consignado em acórdão da 4ª Turma, relator o Min. Antônio Carlos Ferreira. Ao analisar a responsabilidade de instituição de ensino que ofereceu curso sem autorização dos órgãos competentes e, por isso, impossibilitou a titulação de seus alunos mesmo após o cumprimento de todos os créditos, o relator anotou que: “muito embora inaplicável para se decidir acerca do dever de reparar em hipótese de responsabilidade objetiva, o grau de culpa da instituição de ensino deve ser considerado para aquilatação do *quantum* indenizatório. Aqui, diversamente, tem importância o reconhecimento, pelo Tribunal local, do esforço da entidade para a obtenção do credenciamento”.²⁸ Como se percebe, conquanto se tratasse de relação consumerista e, portanto, de imputação objetiva da responsabilidade, reduziu-se equitativamente o montante compensatório diante da conduta proativa da instituição de ensino ré ao tentar solucionar o problema.²⁹

As Jornadas de Direito Civil, por sua vez, promovidas pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal parecem oscilar aos sabores desses ventos, excluindo as hipóteses de

em paralelo, verificaram a culpa concorrente da vítima, que não respeitou a distância de segurança em relação ao veículo da frente. Diante disso, concluiu o colegiado pela redução em 90% tanto da indenização dos danos materiais quanto da compensação dos danos extrapatrimoniais com fundamento no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil: “Mérito. Culpa concorrente pelo acidente. Dicação do art. 944, parágrafo único, do CC. Redução equitativa da indenização, fixado o percentual de 10%. Dinâmica do acidente. Motocicleta que não respeitou a distância adequada do veículo à sua frente, que por sua vez portava objeto não sinalizado. Danos morais. Caracterização *in re ipsa*. Morte de filho jovem. Montante indenizatório fixado em R\$ 150.000,00 para cada um dos dois autores, com o redutor de 90%, totalizando R\$ 15.000,00 para cada qual. Danos materiais. Comprovação. Fotografias e conclusão do laudo do Instituto de Criminalística que demonstram a perda total da motocicleta. Indenização fixada em 10% do valor do bem constante da Tabela FIPE”. (TJSP, 25ª C. Dir. Priv., Apelação 1002096-54.2017.8.26.0396, Rel^a. Des^a. Carmen Lucia da Silva, julg. 28.04.2021).

²⁷ Apelação cível. Ação de indenização. Procedimento cirúrgico estético. Utilização de material com restrições pela ANVISA. Probabilidade de reações adversas do organismo. Não comprovação do cumprimento do dever de informação. Nexo de causalidade e dano cabalmente demonstrado. Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Clínica médica. Responsabilidade objetiva. Dano moral. Natureza *in re ipsa*. Dano estético. Inocorrência. Dano material devidamente comprovado. Extensão da culpa que deve balizar o quantum indenizatório. Aplicação do disposto no art. 944, parágrafo único do C.C. Conhecimento do recurso e seu parcial provimento, para condenar à compensação dos danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”. (TJRJ, 12ª C.C., Apelação 0390322-05.2011.8.19.0001, Rel^a. Des^a. Lúcia Maria Miguel da Silva Lima, julg. 12.06.2018).

²⁸ STJ, 4ª T, REsp 1.079.145/SP, Rel. p/ acórdão Min. Antônio Carlos Ferreira, julg. 28.04.2015.

²⁹ Em doutrina, a possibilidade de redução equitativa em casos de imputação objetiva da responsabilidade encontra eco. Ver, por todos, CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 326: “pode ser dito que se admite a redução da reparação prevista no dispositivo (art. 944, § único), com fundamento na equidade, - não no grau de culpa – podendo esta redução, que será sempre excepcional, ocorrer tanto em casos de responsabilidade objetiva, quanto em hipóteses de responsabilidade civil subjetiva. É indiferente, igualmente, que o dano a ser reparado seja exclusivamente moral ou material, ou que estejam presentes as duas espécies”.

responsabilidade objetiva da redução equitativa num primeiro momento e as incluindo em seguida, conferindo nova redação ao enunciado.³⁰

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prática de duas décadas de experiência revela que o dispositivo não se prestou ao temido papel de vilão do princípio da reparação integral, como se supunha quando da edição do Código em 2002. As pesquisas demonstram que, felizmente, em sua dinâmica interpretativa-aplicativa, não prevaleceu a redução por equidade com base exclusivamente na desproporção pequena culpa/grandes danos. Percebeu-se que imputar às vítimas alguma parcela dos danos em homenagem à preservação patrimonial do ofensor levemente incauto, sem que houvesse outros motivos para tanto, não se mostra uma decisão equitativa e, mais grave ainda, não guarda a necessária compatibilidade com os valores supremos do sistema de responsabilidade civil no ordenamento brasileiro.

O amadurecimento mostrou o mérito da cautela necessária à compressão do princípio da reparação plena³¹, no manejo do mecanismo de exceção, que só se justifica em função, dentre outros fatores, do exame da situação econômica das partes, em exercício de ponderação, debelando-se, assim, o risco de sacrifício da vítima por simples subsunção à literalidade do texto do parágrafo.

Para além dessa questão central, o teor do parágrafo promoveu renovadas reflexões em sede de liquidação de danos. Reproduzo, aqui com pequenas adaptações, roteiro sintético que havia preparado por ocasião de estudo anterior sobre o tema, com a apresentação de algumas das instigantes polêmicas que gravitam a seu redor: (a) o princípio da reparação integral faz-se corolário de longa evolução no direito brasileiro, reflete valores fundamentais do ordenamento e apresenta *status* constitucional; (b) o mecanismo de redução equitativa da indenização para a hipótese de gritante desproporção entre conduta e resultado constitui exceção à reparação integral e, assim, recomenda extrema cautela em sua interpretação e aplicação; (c) o dispositivo brasileiro, ao se ater unicamente ao grau de culpabilidade, distancia-se dos congêneres estrangeiros, que tomam em conta uma pluralidade de aspectos; (d) a aludida desproporção há de ser de grande monta (significativa), para além das discrepâncias ordinariamente presentes entre causa e consequência; (e) a redução impõe-se equitativa (o que se traduz pela análise de todo o conjunto de fatores presentes

³⁰ Na I Jornada, estabeleceu-se o enunciado nº 46, que dizia: “Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, *não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva*” (destacou-se).

Posteriormente, na IV Jornada, resolveu-se suprimir a parte final do enunciado nº 46, o qual passou a ter a seguinte redação: “Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano”. O acesso aos enunciados do CJK tem-se pelo endereço www.jf.gov.br.

³¹ Sobre o tema, v. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*, v. 7, n. 1, 2018, pp. 1-25.

em cada caso em exame, em especial a situação patrimonial tanto do causador do dano quanto da vítima e, (f) inaplicável quando inexistir comprometimento patrimonial do agente para o pagamento da indenização, (g) deve partir da indicação prévia do valor base, correspondente à restituição integral, em homenagem à transparência e à fundamentação das decisões; (h) a solução engendrada no parágrafo, por fim, é de aplicação *cogente*, sem que se possa excluir qualquer espécie de dano (embora os extrapatrimoniais suscitem maior precaução) ou regime de imputação de responsabilidade (atentando-se às vicissitudes do regramento negocial), se assim a indicar o resultado da ponderação das circunstâncias do caso concreto, à luz dos valores máximos do ordenamento.

Se a norma é produto da interpretação em momento aplicativo³², e a ordem jurídica constitui sistema aberto em permanente transformação³³, o prudente movimento doutrinário-jurisprudencial desses vinte anos não foi à toa. Não foi muito barulho por nada.

³² “O que quero dizer é que a interpretação jurídica é mais do que um exercício de simples compreensão ou conhecimento do que está escrito nas leis. Porque a interpretação do direito é sempre voltada à obtenção de uma decisão para problemas práticos. Por isto, interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. (...) O que na verdade existe (...) é uma equação entre interpretação e aplicação. De modo que aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação. Interpretação e aplicação se superpõem” (GRAU, Eros. Técnica legislativa e hermenêutica contemporânea. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 284).

³³ Na lição de Canaris: “A abertura do sistema jurídico não contradita a aplicabilidade do pensamento sistemático na Ciência do Direito. Ela partilha a abertura do sistema científico com todas as outras Ciências, pois enquanto no domínio respectivo ainda for possível um progresso no conhecimento, e, portanto, o trabalho científico fizer sentido, nenhum desses sistemas pode ser mais do que um projecto transitório. A abertura do sistema objectivo é, pelo contrário, possivelmente, uma especialidade da Ciência do Direito, pois ela resulta logo do seu objecto, designadamente, da essência do Direito, como um fenómeno situado no processo da História e, por isso, mutável”. (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996, p. 281). No mesmo sentido, Pietro Perlingieri ensina: “a relatividade dos conceitos introduz o problema da sua historicidade. (...) Os conceitos jurídicos não pertencem somente à história, mas, com oportunas adaptações, podem ser utilizados para realizar novas funções”. (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 142).