



ARTIGO

O princípio do equivalente no projeto de 2024 de reforma do código civil

The Principle of Equivalent in the 2024 Civil Code Reform Project

Regis Fichtner

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3647-1164>

Resumo

O artigo visa a examinar as alterações propostas no Projeto de Reforma do Código Civil de 2002, em tramitação no Congresso Nacional, acerca do princípio do Equivalente na Responsabilidade Civil. O Código em vigor estabelece três exceções a esse princípio: i) na indenização a ser paga pelo incapaz; ii) nos casos de excessiva desproporção entre o grau de culpa e o montante da indenização; iii) na cláusula penal fixada pelas partes. O Projeto de Reforma altera algumas dessas regras. Além disso, se examina a questão da possibilidade de fixação do dano moral com caráter pedagógico e punitivo no sistema atual e no Projeto de Reforma.

Palavras-chave: Princípio; Equivalente; Reforma; Código Civil.

Abstract

The article aims to examine the changes proposed in the 2002 Civil Code Reform Bill, currently before Congress, regarding the principle of Equivalence in Civil Liability. The current Code establishes three exceptions to this principle: i) in compensation to be paid by the



incapacitated; ii) in cases of excessive disproportion between the degree of fault and the amount of compensation; iii) in the penalty clause set by the parties. The Reform Bill changes some of these rules. In addition, the issue of the possibility of setting moral damages with a pedagogical and punitive character in the current system and in the Reform Bill is examined.

Keywords: Principle; Equivalence; Reform; Civil Code.

I. Introdução

O Código Civil de 2002 trouxe alguns importantes avanços na regulação da responsabilidade civil. Uma das mudanças importantes diz respeito ao chamado “princípio do equivalente” na responsabilidade civil. Tal princípio estabelece que a indenização a ser paga em consequência de um dano material deve ser na medida do possível equivalente ao valor do dano sofrido pela vítima.

O Código Civil de 1916 não tinha uma regra expressa estatuidando o princípio do equivalente. Esse princípio se encontrava regulado de forma implícita no sistema de responsabilidade civil. O Código Civil de 2002, ao contrário, o positivou de forma explícita, ao dispor no caput do seu art. 944 que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

O Projeto de Reforma do Código em tramitação no Congresso Nacional não modificou a regra do art. 944 do Código Civil, tendo ainda reforçado a aplicabilidade do princípio do equivalente, ao modificar o atual art. 947 do Código, que dispõe, em caso de impossibilidade de cumprimento, sobre a possibilidade de conversão da prestação ajustada em indenização em dinheiro, para reafirmar o princípio da reparação integral do dano, conforme se pode ver da sua redação: “Art. 947. A reparação dos danos deve ser integral com a finalidade de restituir o lesado ao estado anterior ao fato danoso.”

Essa nova redação proposta para o art. 947 do Código Civil merece alguns reparos. É que o objetivo da reparação de danos não deve ser o de restituir o lesado ao

estado anterior ao fato danoso, mas sim o colocar, tanto quanto possível, na situação em que se encontraria no momento da reparação, caso o fato danoso não tivesse ocorrido. Isso porque na primeira formulação pode-se dar a entender, por exemplo, que os lucros cessantes não estariam compreendidos no dever de indenizar.

O princípio do equivalente cumpre duas funções no sistema de responsabilidade civil. A primeira é impedir que a vítima de um ato danoso venha a receber reparação aquém do prejuízo que sofreu. A outra função é impedir também que a vítima de um evento danoso venha a obter indenização superior aos prejuízos que sofreu, tendo por consequência o seu enriquecimento sem causa às custas do causador do dano.

O pagamento de indenização em valor superior ao do dano faria incidir à hipótese o art. 884 do Código Civil, que dispõe que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”, o qual é levemente modificado no Projeto de Reforma para passar a ter a seguinte redação: “Aquele que, sem justa causa, enriquecer-se à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido”.

Vale notar que além de alterar a redação do caput, o Projeto de Reforma revoga o atual Parágrafo Único do art. 884 do Código e insere nele dois novos parágrafos: i) “§1º. Também se justifica a pretensão restitutória quando a causa do enriquecimento deixar de existir, for ilícita ou não se verificar.”; e ii) “§2º. A obrigação de restituir o lucro da intervenção, assim entendida como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa e rege-se pelas normas deste Capítulo.”.

No que se refere ao §2º., do art. 884 do Projeto de Reforma, observe-se que se está ampliando a abrangência do princípio do equivalente para se determinar que aquele que viola direito de outrem não deve apenas pagar o equivalente ao que a vítima perdeu em razão do evento danoso, mas também o que o ofensor obteve de proveito com a violação do seu direito, o que é uma inovação importante no sistema de responsabilidade civil.

O art. 944 do Código Civil, ao determinar expressamente que a indenização não pode ser superior ao dano sofrido pela vítima, criou um empecilho, pelo menos no que respeita à indenização por danos materiais, para o reconhecimento, no nosso sistema jurídico, da indenização punitiva, que é adotada em outros sistemas, como o norte-americano. A admissão da indenização punitiva permite ao juiz acrescentar um valor àquele equivalente ao prejuízo sofrido pela vítima, em razão de culpa grave ou dolo do ofensor. O propósito é o de punir o ofensor e servir como um desestímulo à prática de atos semelhantes por ele ou por outras pessoas que tenham condições de praticar o mesmo tipo de conduta.

O princípio do equivalente, regulado implicitamente, não comportava exceções no Código Civil de 1916. Não havia qualquer regra no Código revogado que permitisse ao juiz conceder indenização a ser paga à vítima em valor superior ou inferior ao dos prejuízos por ela sofridos.

O Código de 2002, no entanto, inovou nesse ponto, ao criar exceções ao princípio, para o fim de permitir ao juiz, em determinadas situações, conceder à vítima indenização inferior ao dano por ela sofrido.

Essa quebra desse princípio se deu em três dispositivos do Código de 2002: i) no seu art. 928, ao dispor que a indenização a ser paga pelo incapaz, nas situações em que é obrigado a fazê-lo, deverá ser “equitativa” e “não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”; ii) no Parágrafo Único do seu art. 944, ao estabelecer que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”; iii) no seu art. 413, ao dispor que o juiz deve reduzir equitativamente o valor da cláusula penal “se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

Essas regras foram objeto de alteração no Projeto de Reforma do Código de 2024. As propostas de alteração modificam em parte o atual sistema de responsabilidade civil brasileiro, conforme se passa a demonstrar.

II – Redução do valor da indenização do incapaz

O incapaz em princípio não responde pelos danos causados em consequência dos seus atos. Nessas hipóteses ocorre o que se costuma denominar de responsabilidade civil por fato de terceiro, ou responsabilidade indireta. Ou seja, quem responde pelo dever de indenizar não é a pessoa que ocasionou o dano, mas um terceiro ligado a ela por uma relação jurídica que faz com que tenha relativamente a ela deveres de guarda e fiscalização.

Diante disso, a responsabilidade pelos danos causados por menores é dos pais, conforme prevê o art. 932, I, do Código Civil, ou do tutor, conforme dispõe o art. 932, II, do Código Civil. Para os menores e demais incapazes sujeitos à curatela vigora o mesmo princípio, expresso no mesmo art. 932, II, do Código Civil.

Essa responsabilidade é de natureza objetiva. Ou seja, constatado o dano e o nexo de causalidade entre esse dano e um ato ilícito praticado por incapaz, responde o seu pai, tutor ou curador, sem que se adentre no exame da presença de culpa da sua parte.

Vale observar que a responsabilidade indireta do terceiro é objetiva, mas a do incapaz não necessariamente. Ou seja, para que haja o dever de indenizar é preciso que se verifique se o incapaz teria que reparar o dano causado naquela mesma situação, caso fosse plenamente capaz, o que na maioria das vezes envolve a análise da presença de culpa na prática do ato que tenha tido como consequência um dano para uma vítima.

O Código Civil de 1916 não ia além da responsabilidade dos pais, tutores ou curadores pelos danos causados por seus filhos, pupilos ou curatelados, de forma que se aqueles não tivessem patrimônio executável suficiente para o pagamento da indenização, ou se por algum motivo não tivessem a obrigação de indenizar, a vítima teria que suportar o dano sem qualquer tipo de compensação.

Acontece que há situações em que os pais, tutores e curadores não têm dever jurídico de indenizar, mas o incapaz tem, bem como situações em que não possuem

patrimônio para suportar o pagamento de uma indenização, mas o próprio incapaz possui. Quando isso acontecia, o resultado era extremamente injusto para a vítima do evento danoso, já que ficava privada do bem lesado sem o recebimento de qualquer compensação, ao passo que o causador do dano, dispondo de patrimônio, nenhum dever tinha de pagar qualquer tipo de indenização.

Para corrigir tais distorções é que o legislador inseriu no Código Civil de 2002 o seu art. 928, que dispõe que “o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. O Projeto de Reforma não altera a substância da regra, mas apenas a sua redação, da seguinte forma: “o incapaz responde subsidiariamente pelos prejuízos que causa, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.”.

Ou seja, a regra absoluta de que o incapaz não poderia responder civilmente pelos danos que viesse a causar deixou de vigorar, de forma que se o seu responsável não seja por qualquer motivo obrigado a indenizar, ou não possa fazê-lo, o incapaz, dispondo de patrimônio, deve ser chamado a reparar o dano da vítima (Tepedino, Terra e Guedes, pág. 160).

Isso deve acontecer também nos casos em que o representante do incapaz tem condições apenas de suportar parte do valor da indenização. Nessas situações, o incapaz que tem patrimônio deve completar o valor necessário para a integral reparação da vítima.

O legislador, no entanto, não quis levar até as últimas consequências o dever de indenizar do incapaz. Levou em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal, e inseriu no Parágrafo Único do art. 928 do Código Civil duas mitigações à responsabilidade civil do incapaz, visando a protegê-lo.

O legislador impôs uma primeira restrição ao dever de indenizar do incapaz, ao dispor que a indenização “não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem”, o que alguns denominam de “limite humanitário”.

Ou seja, a proteção do mínimo existencial do incapaz e das pessoas que dele dependem tem primazia sobre o dever de indenizar.

O limite humanitário se encontra previsto no art. 489, 2, do Código Civil português, “*verbis*”: “A indemnização será, todavia, calculada por forma a não privar a pessoa não imputável dos alimentos necessários, conforme o seu estado e condição, nem dos meios indispensáveis para cumprir os seus deveres legais de alimentos”.

O Projeto de reforma do Código mantém o princípio, alterando apenas a forma de regulação. O Parágrafo Único do art. 928 prevê que “a indenização prevista neste artigo não terá lugar, se ocorrerem as hipóteses previstas no art. 391-A, deste Código.”.

O art. 391-A do Projeto de Reforma, por sua vez, regula de forma genérica a impenhorabilidade do que denomina de “patrimônio mínimo existencial da pessoa, da família e da pequena empresa familiar”, tornando imune de excussão do credor a moradia do devedor e sua família, o módulo rural e a pequena empresa familiar, quando coincidir com o único local de morada do devedor ou de sua família.

Vale observar que, conforme se verá adiante, a atual redação do Parágrafo Único do art. 928 do Código Civil determina que a indenização a ser paga pelo incapaz seja de qualquer forma equitativa, estando o devedor imune quando privá-lo do necessário para a sua sobrevivência ou dos que dele dependem. A nova redação proposta pelo Projeto de Reforma suprime a equitatividade da indenização, mantendo apenas a garantia da impenhorabilidade do mínimo existencial.

Cabe ao juiz definir qual o valor na prática, em cada caso concreto, deve ser utilizado como parâmetro para suprir o necessário para a manutenção do incapaz, cabendo aqui a indagação sobre se tal valor deve levar em consideração as suas condições econômico-financeiras ou deve ser igual para todos. Em um país desigual como é o Brasil, esse é um fator relevante a desafiar o aplicador da lei.

Outra questão importante diz respeito a se definir em que momento deve ser examinado o patrimônio do incapaz para verificação da sua possibilidade de reparar o dano. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2020) ressaltam que “enquanto a incapacidade para

efeito de incidência do artigo 928, é a do momento do evento danoso, a aferição do patrimônio suficiente é a do momento de sua constrição e não antes, porque é nesse momento que se deve considerar a possibilidade de reequilíbrio patrimonial em relação à vítima do evento” (Ob. cit., pág. 199).

Questão controvertida diz respeito à aplicação da regra do limite humanitário aos pais, tutores e curadores sob a vigência do Código em vigor. Podem eles se insurgirem contra o pagamento da indenização, ou solicitar a sua redução, com base no que dispõe o Parágrafo Único do art. 928 do Código Civil?

A resposta a essa indagação se encontra na perquirição do fundamento para essa limitação do dever de indenizar. O legislador permitiu que o incapaz deixe de cumprir a obrigação de indenizar quando o pagamento da indenização vá importar em sua ruína financeira ou de pessoas que dele dependem. Trata-se de um favor legal que se justifica pela sua presumível incapacidade de ter total consciência das consequências dos seus atos.

Os pais, tutores e curadores têm responsabilidade indireta pelos atos praticados por seus filhos tutelados e curatelados. O fundamento último da sua responsabilidade, no entanto, não se encontra na culpa do incapaz na produção do evento danoso, mas sim em fato próprio, consistente no não cumprimento do seu dever de guarda, vigilância e fiscalização dos seus filhos, tutelados e curatelados.

Diante disso, não faz sentido que um favor legal concedido a uma pessoa em razão da incapacidade seja estendido a outra, que não é incapaz e é obrigado a cumprir o seu dever de indenizar na sua totalidade.

A única exceção deve ser a da hipótese de o pagamento da indenização pelos pais, tutores e curadores vir a importar na privação do necessário para a manutenção do próprio incapaz. Quando isso acontecer, deve o juiz aplicar a limitação humanitária prevista no Parágrafo Único do art. 928 do Código Civil também aos responsáveis pelo incapaz, tendo em vista que será ele diretamente atingido pelo pagamento integral da indenização pelo seu pai, tutor ou curador.

Na nova sistemática proposta pelo Projeto de Reforma esse problema desaparece, na medida em que a regra da impenhorabilidade do mínimo existencial se encontra prevista no seu art. 391-A, que é aplicável a todos os devedores.

A segunda restrição imposta pelo legislador atual diz respeito à exceção ao princípio do equivalente determinada na regra do Parágrafo Único do art. 928, que impõe a equitatividade da indenização.

Isso significa que o incapaz não necessariamente será obrigado a pagar o valor total da indenização fixada na sentença condenatória proferida na ação de responsabilidade civil. O legislador dá ao juiz a possibilidade de impor ao incapaz o pagamento de apenas parte do valor da indenização, com base em equidade, ou seja, com base simplesmente no seu espírito de justiça.

Essa limitação ao princípio do equivalente da indenização equitativa deixa de existir no Projeto de Reforma do Código na nova redação do art. 928 do Código Civil nele proposta.

O fundamento dessas duas limitações hoje existentes, que à primeira vista podem parecer injustas em relação à vítima do fato danoso, que não obterá a sua compensação, ou a receberá em valor reduzido, se encontra na proteção ao incapaz, partindo-se do pressuposto de que presumivelmente não tem condições de bem aquilatar as possíveis consequências dos atos por ele praticados. Trata-se de uma concretização do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Dentro dessa perspectiva, o legislador no primeiro caso optou por não permitir que o incapaz vá à ruína em razão de um fato, cujas consequências muitas vezes não tinha condições de prever.

A limitação humanitária impõe algumas dificuldades ao aplicador da lei, especialmente na fixação do que seja o mínimo necessário para a subsistência do incapaz, mas pode ser definida através de critérios relativamente objetivos.

III – Redução da indenização em razão da desproporção entre o montante do dano e o grau de culpa

O caput do art. 944 do Código Civil, mantido no Projeto de Reforma, estabelece, como já tivemos oportunidade de dizer, o princípio do equivalente no sistema de responsabilidade civil brasileiro ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Diante disso, ao explicitar o princípio do equivalente no seu art. 944, o Código Civil de 2002 não trouxe novidade para o nosso sistema jurídico, apenas positivou o que já se reconhecia existente por conta da interpretação sistemática do conjunto de regras que disciplinavam a responsabilidade civil no Código Civil de 1916 e na legislação esparsa.

A novidade mesmo veio no Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil de 2002, ao estabelecer que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização”. Ou seja, o legislador está por meio desta regra autorizando o juiz a conceder ao autor do dano o direito ao pagamento de uma indenização de valor menor do que a efetiva perda patrimonial da vítima.

O Código Civil de 2002 não é o único a permitir a redução da indenização devida à vítima do dano por equidade. O Código Federal Suíço das Obrigações¹ possui regra semelhante, assim como o Código Civil português² e o Código Civil argentino³.

O legislador previu a possibilidade de redução do valor da indenização a ser paga à vítima, por reconhecer que há situações, especialmente no campo da responsabilidade

¹ Art. 64, alínea 2, em tradução livre: “Quando o prejuízo não tenha sido causado intencionalmente, nem por efeito de uma grave negligência ou imprudência, e sua reparação expusesse o devedor a uma situação de necessidade, o juiz pode reduzir equitativamente a indenização”.

² Art. 494, “verbis”: “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 econômica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”.

³ ART. 1.069, em tradução livre: “Os juízes, ao fixarem as indenizações por dano, poderão considerar a situação patrimonial do devedor, atenuando-as se for equitativo; porém, não é aplicável essa faculdade se o dano for imputável dolosamente ao responsável”.

extracontratual, em que a aplicação do princípio do equivalente pode gerar grandes injustiças, como, por exemplo, naquela em que o proprietário de um veículo é condenado a perder todo o seu patrimônio por ter se distraído ao volante e ter batido com o seu carro na traseira de um automóvel importado de alto luxo, ou a da pessoa que acende uma vela, cochila, e, derrubando a vela, vem a causar um incêndio de grandes proporções.

O Projeto de Reforma do Código Civil transforma o Parágrafo Único do art. 944 em um §1º., com a seguinte redação: “§1º. Se houver excessiva desproporção entre a conduta praticada pelo agente e a extensão do dano dela decorrente, segundo os ditames da boa-fé e da razoabilidade, ou se a indenização prevista neste artigo privar do necessário o ofensor ou as pessoas que dele dependam, poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização, tanto em caso de responsabilidade objetiva quanto subjetiva.”

Vê-se que o projetista manteve a regra atual do Código, tendo inserido apenas explicitamente a exigência de o juiz levar em consideração no julgamento do caso concreto a boa-fé do agente e o princípio da razoabilidade, o que já vinha sendo exigido pela Jurisprudência. Além disso, deixa claro que a modulação do valor da indenização pelo critério da intensidade da culpa pode se dar tanto na responsabilidade subjetiva, quanto na objetiva.

III.1 – Critérios para a redução da indenização

O Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil dispõe que o juiz está autorizado a reduzir equitativamente o valor da indenização “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”. A análise, portanto, de pedido de redução de indenização com base nesta regra, necessariamente envolve o exame da gravidade da culpa, da extensão dos danos e da proporção entre a culpa e os danos causados à vítima.

Na maioria das vezes em que o Código Civil trata da culpa como elemento do ato ilícito, está se referindo à culpa lato sensu, ou seja, tanto à culpa, quanto ao dolo.

No caso do Parágrafo Único do art. 944, no entanto, o termo culpa somente deve ser interpretado em seu sentido estrito, ou seja, excluído o dolo. Em uma situação em que o dano é resultante de ato doloso do agente, não há a possibilidade de redução equitativa da indenização.

Na vigência do Código Civil de 1916, a distinção entre culpa e dolo praticamente não se fazia relevante. O Código de 2002, com a introdução do Parágrafo Único do seu art. 944, não somente criou mais uma hipótese em que há diferenciação prática na configuração ou não de dolo do agente causador do dano, como ressuscitou a avaliação dos graus de culpa, entre culpa grave, leve e levíssima, que na vigência do Código anterior já tinha perdido quase todo o interesse prático.

Cavaliere Filho (2020, pág. 50) sustenta que essa regra deve incidir apenas nos casos de culpa levíssima. Não nos parece ter sido essa a intenção do legislador, que erige como elemento determinante da sua aplicação a “excessiva desproporção” entre a gravidade da culpa e o dano. Assim, quanto maior o dano sofrido pela vítima, maior a possibilidade de aplicação do critério da equidade em casos de culpa leve.

No mesmo sentido da possibilidade de aplicação da redução equitativa a casos de configuração de culpa leve, se posiciona Flávio Tartuce (2020, pág. 269), conforme se pode ver da seguinte passagem, “*verbis*”: “Assim, tem-se entendido, ao se interpretar a norma em vigor, que regra é a reparação integral dos danos, presente o dolo ou a culpa grave do agente, equiparados pela regra geral do comando. Entretanto, se o agente atuar com culpa leve ou levíssima, caberá eventual redução do quantum debeat per pelo magistrado”.

Um dos critérios possíveis para se avaliar graus de culpa, consiste em o aplicador da lei examinar qual a probabilidade de o agente prever o resultado danoso do ato por ele praticado. Quanto maior a previsibilidade da ocorrência do dano, maior o grau de culpa.

Outro critério bastante utilizado, a que se denomina de culpa em abstrato ou concepção objetiva da culpa, é o exame do cuidado com que o agente praticou o seu

ato, em confronto com o cuidado que uma pessoa média, na mesma situação, teria tomado, o que confere à avaliação do grau de culpa critérios mais objetivos. Trata-se de um processo de avaliação da culpa por meio de standards de comportamento.

Paulo de Tarso Sanseverino, em obra magistral sobre o princípio da reparação integral (2011, pág. 105), ensina que “adota-se, assim, no direito brasileiro, como regra, uma concepção objetiva de culpa, tanto para a responsabilidade contratual como para a extracontratual, tendo em conta o padrão de comportamento do homem médio, mas considerando circunstâncias concretas como o meio social, cultural e profissional em que o agente está inserido”.

Sanseverino adverte, no entanto, que para a aplicação do Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, deve-se evitar, tanto quanto possível, a utilização da teoria abstrata, ou objetiva, da culpa, devendo se dar preferência à concepção concreta, porque “é a que se mostra mais pertinente, pois avalia as especificidades da conduta do agente causador do dano em si e as suas circunstâncias” (2011, pág. 106).

Anderson Schreiber chama a atenção para o fato de que o método da culpa em abstrato acaba levando os julgadores a levar em conta os seus próprios comportamentos na fixação dos padrões standard. Para ele, na linha do que defende Sanseverino, deve ser utilizado o modelo de verificação da conduta do agente segundo parâmetros de comportamentos específicos (2011, pág. 41).

O segundo elemento a ser considerado na avaliação da aplicação da redução equitativa da indenização com base no Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, é o da extensão do dano. Afinal, a lei determina que o aplicador efetive um confronto entre o grau da culpa e a extensão do dano causado à vítima, para o fim de chegar à conclusão sobre uma eventual desproporção excessiva entre esses dois elementos.

Importa, portanto, para a aplicação do Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, a extensão dos danos causados à vítima e sobretudo o seu valor. Para alguns autores importa também a natureza dos danos causados à vítima, já que sustentam, com razão, que se o evento danoso produz danos pessoais graves a bens da personalidade,

a redução por equidade não pode ser aplicada, em razão da incidência ao caso do princípio da dignidade humana, que é superior a qualquer regra de proteção patrimonial.

Há um terceiro elemento importante para a aplicação da redução equitativa da indenização com base no Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, consistente em se levar em consideração as situações econômico-financeiras do ofensor e da vítima. Quanto maior for o impacto do eventual pagamento da indenização, segundo os parâmetros da reparação integral, no patrimônio do ofensor, maior a possibilidade de ser concedida a ele redução desse valor por equidade. Quanto menor o impacto do recebimento da indenização integral pela vítima no seu patrimônio, maior a possibilidade de aplicação da redução da indenização por equidade.

O que o juiz tem que fazer ao avaliar pedido de redução da indenização por equidade, com base no Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, é verificar se houve excessiva desproporção entre o grau de culpa e a intensidade dos danos causados à vítima. Para isso deve necessariamente se socorrer dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme expressamente determinado no §1º. do art. 944 do Projeto.

III.2 – Redução equitativa com base em grau de culpa na responsabilidade objetiva

Questão atualmente controvertida consiste na aplicação ou não da redução equitativa da indenização, com base no Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, à responsabilidade objetiva. Advirta-se, desde logo, que o Projeto de Reforma do Código explicita a possibilidade de alteração do valor da indenização na responsabilidade objetiva levando-se em consideração o grau de culpa do agente vis a vis a extensão do dano.

Pode à primeira vista parecer contraditório que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, em que não se admite o exame da culpa do agente causador do dano, se possa fazer incidir norma que possibilite a redução do valor da indenização se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Para os que negam a possibilidade de incidência da norma do Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil à responsabilidade objetiva, esse seria um impedimento intransponível.

Veja-se, a esse respeito, o posicionamento de Cavalieri Filho (2020, pág. 50), “*verbis*”: “...a ratio legis é a culpa – culpa levíssima – razão pela qual não se aplica à responsabilidade objetiva, hoje de maior campo de incidência do que a responsabilidade subjetiva”.

Para se responder a essa questão, no entanto, deve ser examinada a ratio da norma do Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil, que, ao contrário do que defende Cavalieri não nos parece se encontrar apenas na culpa. Qual a finalidade dessa norma?

Ela visa a evitar que por falhas mínimas de conduta de uma pessoa, tenha ela que pagar indenização exorbitante. A gradação entre diferentes falhas de conduta que possam acarretar danos a terceiros não existe apenas na responsabilidade com culpa. Mesmo na responsabilidade objetiva, há violações mais graves e menos graves do dever de cuidado e diligência na atuação do agente causador do dano.

Há casos em que violações menos graves do dever de cuidado e diligência podem gerar extensos danos a terceiros. Imagine-se a situação em que uma pequena prestadora de serviços venha inadvertidamente a causar danos a uma grande empresa consumidora desses serviços. É possível que a indenização que a pequena empresa tenha que pagar à grande leve aquela à falência e não represente para esta quantia relevante. Não se deveria aqui aplicar a redução por equidade prevista no Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil?

O simples fato de a letra da norma sob exame se referir apenas à culpa, não deve ser motivo para que não seja ela aplicada a situações em que o resultado que o legislador pretende evitar é o mesmo. Só porque a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços é objetiva, não tem ele direito à redução equitativa da indenização quando há excessiva desproporção entre a sua falha no fornecimento do produto ou do serviço, ou quando venha responder pelo fato do serviço ou do produto, e o montante do dano sofrido pela vítima?

Sanseverino assim se pronuncia sobre essa questão (2011, pág. 123): “A superação do paradoxo entre a cláusula geral de redução, pela excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e a extensão do dano, e a cláusula geral de risco, estatuída pelo art. 927, parágrafo único, do novo CC, que estabelece textualmente que a responsabilidade objetiva é independente de culpa, é possível. Basta substituir a expressão “gravidade da culpa” por “relevância da causa”, de modo que, se houver excessiva desproporção entre o fato causador imputado ao demandado e a extensão dos danos na responsabilidade objetiva, pode o juiz reduzir equitativamente a indenização”.

O exame dos casos em que há responsabilidade objetiva não se dá, portanto, quanto ao grau de culpa do agente, mas sim quanto à relevância da causa. O que se deve verificar é se a causa do dano é suficientemente relevante para justificar o pagamento da indenização naquele montante sofrido pela vítima, levando-se em consideração a situação econômico-financeira das partes e as circunstâncias que envolveram o fato lesivo.

No mesmo sentido se pronuncia Flávio Tartuce (2020, pág. 289), conforme se pode ver da seguinte passagem, em que comenta o Enunciado 46 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que em sua parte final afirma que o Parágrafo Único do art. 944 do Código Civil não se aplica à responsabilidade objetiva, “*verbis*”: “Desde os meus primeiros escritos sobre o tema, manifestei minha discordância sobre a parte final deste enunciado, pois os arts. 944 e 945 do CC/2002 não só podem como devem ser aplicados aos casos de responsabilidade objetiva”.

Farias, Braga Netto e Rosenvald (2020, pág. 252) também se posicionam favoravelmente à incidência da regra do parágrafo único do art. 944 à responsabilidade objetiva, asseverando que “...Acreditamos que a extensão do parágrafo único do art. 944 à teoria do risco representa uma oportunidade para que o dimensionamento da culpa possa ocupar posição privilegiada na responsabilidade civil. Dessa vez, para estimular todo e qualquer agente econômico que, não obstante o risco inerente à sua atividade, atue no sentido de não medir esforços para mitigar a possibilidade de causar danos a terceiros”.

Esses autores defendem a tese de que o grau de culpa deve em muitas situações ser levado em consideração para a fixação da indenização na responsabilidade civil, chegando inclusive a pugnar pela introdução do dano punitivo no sistema brasileiro, como elemento dissuasório da atuação descuidada dos agentes. Segundo eles, o sistema securitário dá à pessoa uma tranquilidade de que o seu patrimônio não será atingido no caso da ocorrência de um sinistro, de forma que o sistema não apresenta qualquer estímulo para que ela realize a sua atividade com o cuidado e a diligência necessários.

Essa controvérsia é solucionada no Projeto de alteração do Código Civil, tendo em vista que o novo §1º, do art. 944 do Código expressamente autoriza a fixação da indenização por equidade nos casos de disparidade entre o grau da culpa e o montante do dano na responsabilidade objetiva.

IV – Redução do valor da indenização fixada em cláusula penal

Para dar tratamento unitário ao sistema de responsabilidade civil, o legislador do novo Código teve que estender a possibilidade de redução do valor da indenização por equidade para as situações em que, na responsabilidade civil contratual, as próprias partes fixam de antemão o valor da indenização a ser paga na hipótese de violação de alguma cláusula do contrato.

O Código Civil de 1916, ao tratar da Cláusula Penal, proibia em seu art. 920 a sua estipulação em valor superior ao da obrigação, cujo inadimplemento deflagrava a sua incidência, exatamente em razão do princípio do equivalente. O Código revogado admitia em seu art. 924 apenas a redução do valor da cláusula penal nos casos de cumprimento parcial da obrigação.

O Código de 2002 repetiu *ipsis literis* a regra do art. 920 do Código de 1916 em seu art. 412, mas, dentro do mesmo espírito que inspirou a regra do Parágrafo Único do seu

art. 944, previu em seu art. 413 que o juiz pode reduzir equitativamente a penalidade no caso de cumprimento parcial da obrigação, e se “o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

Ou seja, mesmo quando as próprias partes fixam de comum acordo o valor da indenização no caso de descumprimento de obrigação por parte de uma delas, a lei atual autoriza o juiz a intervir na relação contratual e fixar por equidade um valor indenizatório menor, quando aquele estipulado se apresentar manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Essas regras vieram para dar ao aplicador da lei instrumentos para a correção de injustiças que a aplicação de forma absoluta do princípio do equivalente pode gerar, mesmo nas hipóteses em que a indenização a ser paga é prefixada pelas partes, como ocorre quando há a estipulação de cláusula penal.

Essa possibilidade, no entanto, é vedada ao juiz pelo Projeto de Reforma do Código nos contratos entre partes que tenham celebrado o negócio jurídico em igualdade de condições na fixação do seu conteúdo.

Isso porque o Projeto de Reforma do Código manteve a regra do caput do art. 413, mas inseriu um Parágrafo Único determinando que “em contratos paritários e simétricos, o juiz não poderá reduzir o valor da cláusula penal sob o fundamento de ser manifestamente excessiva, mas as partes, contudo, podem estabelecer critérios para a redução da cláusula penal.”

V – Indenização Superior Ao Valor Do Dano Sofrido Pela Vítima

Vimos acima que a atual configuração do princípio do equivalente trazida pelo Código Civil de 2002 permite, em alguns casos específicos, que o juiz conceda à vítima de um evento danoso indenização por danos materiais em valor inferior ao do dano por ela sofrido.

Cabe agora perguntar se à mesma conclusão se pode chegar em relação ao outro lado da moeda, ou seja, se o nosso sistema de responsabilidade civil permite algum caso em que se conceda à vítima de um evento danoso indenização maior do que o dano por ela sofrido.

No que respeita aos chamados danos materiais, a resposta sem grandes dissensos na doutrina e na jurisprudência é negativa. O art. 944 do Código Civil é taxativo ao afirmar que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e não se encontra em nenhum outro artigo do Código ou em qualquer lei, regra que permita que o juiz condene o causador de um dano a indenizar a vítima por valor superior ao prejuízo que ela tenha sofrido. Esse princípio continua a valer no Projeto de Alteração do Código. Tendo em vista que a lei só permite a indenização da vítima no limite do dano por ela sofrido, somente se poderia condenar o causador do dano a pagar valor superior ao prejuízo da vítima a título de punição, e o nosso sistema jurídico adota o imprescindível princípio da reserva legal, pelo qual somente se permite a aplicação de pena a qualquer pessoa com base em regra legal expressa que já estivesse em vigor no momento da prática do ato que se pretenda sancionar.

A questão se torna mais polêmica, no entanto, no que respeita aos danos morais. O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é o de que na fixação do valor da indenização por danos morais, pode o juiz avaliar o grau de culpa do ofensor e, em casos de dolo ou culpa grave, pode condená-lo ao pagamento de um valor superior a título de punição, a fim de que a indenização tenha um efeito dissuasório e pedagógico para o próprio ofensor e para outras pessoas que eventualmente venham a exercer o mesmo tipo de atividade que a que ensejou o dever de indenizar.

E nesse aspecto o Projeto de Reforma do Código positiva o atual entendimento majoritário, ao dispor no §3º, do art. 944-A a seguinte regra: “Ao estabelecer a indenização por danos extrapatrimoniais em favor da vítima, o juiz poderá incluir uma sanção pecuniária de caráter pedagógico, em casos de especial gravidade, havendo dolo ou culpa grave do agente causador do dano ou em hipóteses de reiteração de condutas danosas.”

Referências

- CAVALIERI Filho, Sergio. "Programa de Responsabilidade Civil", 14ª Edição, revista, atualizada e reformulada, Editora Atlas, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; Braga Netto, Felipe Peixoto; Rosenthal, Nelson. "Novo Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Saraiva, 4ª. Edição, 2019.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. "Na medida da Pessoa Humana – Estudos de Direito Civil-Constitucional", Editora Processo, setembro de 2019.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva; Atualizador Tepedino, Gustavo. "Responsabilidade Civil", 12ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, 2018.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. "Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil", Editora Saraiva, 1ª. Edição, 2ª. Tiragem, 2011.
- Schreiber, Anderson. "Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil", 3ª. Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2011.
- TARTUCE, Flávio. "Responsabilidade Civil", 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Forense, 2020.
- TEPEDINO, Gustavo; Terra, Aline de Miranda Valverde; Guedes, Gisela Sampaio da Cruz. "Fundamentos do Direito Civil", Volume 4, "Responsabilidade Civil", 2ª Edição atualizada e ampliada, Editora Forense, 2021.

Qualificação

Regis Fichtner – Professor de Direito Civil da UERJ, Mestre em Direito pela USP e pela UNI Freiburg, Alemanha; Doutor em Direito pela UERJ. Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Civil – ABDC. Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9671195869684449>

E-mail: regisfichtner22@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3647-1164>