DOI: 10.33242/rbdc.2026.01.012

A REPARAÇÃO INTEGRAL NO ART. 944 DO PL 4/2025: ENTRE A INCOERÊNCIA E A INSINCERIDADE LEGISLATIVA

FULL REPARATION UNDER ARTICLE 944 OF BILL N. 4/2025: BETWEEN INCOHERENCE AND LEGISLATIVE INSINCERITY

Eduardo Nunes de Souza

Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e professor permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Doutor (2016) e mestre (2012) em Direito Civil pela UERJ. Orcid: https://orcid.org/0000-0002
E-mail: eduardo.nunesdesouza@yahoo.com

Resumo: Trata-se de breves notas críticas à redação proposta pelo Projeto de Lei do Senado n. 4/2025 para a disciplina codificada da responsabilidade civil, em especial para a disposição normativa do art. 944 do Código Civil, que trata da reparação integral. Procuram-se elencar, tanto quanto já foi possível identificar neste momento cronológico, as incoerências internas da proposta e suas dificuldades interpretativas, bem como mapear alguns dos potenciais conflitos que as novas disposições provocariam em relação às demais normas codificadas e ao sistema jurídico como um todo. O texto, escrito em forma de comentário, estrutura-se em torno da análise compartimentada de cada trecho da redação proposta para o art. 944 e vem acrescido de breves notas, as quais, se não poderiam abranger satisfatoriamente o imenso escopo das críticas formuladas (proporcional à extensão das possíveis repercussões da reforma projetada), buscam, ao menos, oferecer indicações bibliográficas mínimas sobre a perspectiva adotada e sobre os principais temas abordados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Reparação integral. Reforma do Código Civil. Técnica legislativa. Quantificação da indenização.

Abstract: This is a brief critical note on the wording proposed by Senate Bill No. 4/2025 for the codified discipline of civil liability, especially for the normative provision of Article 944 of the Civil Code, which deals with full reparation. It seeks to list, as far as it has been possible to identify at this chronological point, the internal inconsistencies of the proposal and its interpretative difficulties, as well as to map some of the potential conflicts that the new provisions would provoke in relation to other codified norms and the legal system as a whole. The text, written in the form of a commentary, is structured around the compartmentalized analysis of each section of the proposed wording for Article 944 and is supplemented by brief notes which, while not satisfactorily encompassing the immense scope of the criticisms formulated (proportional to the extent of the possible repercussions of the projected reform), at least seek to offer minimal bibliographical indications on the perspective adopted and on the main themes addressed.

Keywords: Civil liability. Full reparation. Civil Code reform. Legislative technique. Quantification of compensation.

Sumário: Introdução: "a indenização mede-se pela extensão do dano" – até quando? – **1** "Se houver excessiva desproporção entre a conduta praticada pelo agente e a extensão do dano dela decorrente..." – **2** "...segundo os ditames da boa-fé e da razoabilidade..." – **3** "...ou se a indenização prevista neste artigo privar do necessário o ofensor ou as pessoas que dele dependam..." – **4** "...poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização..." – **5** "tanto em caso de responsabilidade objetiva quanto subjetiva" – **6** "Em alternativa à reparação de danos patrimoniais" – **7** "...a critério do lesado..." – **8** "...a indenização compreenderá um montante razoável correspondente à violação de um direito..." – **9** "...ou, quando necessário..." – **10** "a remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito" – À guisa de conclusão – Referências

Quando se elimina o impossível, o que resta,
por mais improvável que for, deve ser a verdade.
(Arthur Conan Doyle)

Introdução: "a indenização mede-se pela extensão do dano" – até quando?

Inúmeras críticas[1] têm sido dirigidas ao Projeto de Lei do Senado n. 4/2025, o qual, a título de "atualizar" o Código Civil de 2002 (não se sabe exatamente em relação a quais parâmetros ou a qual tipo de "defasagem"), na verdade propõe a substituição deste por uma lei radicalmente diversa, alterando muito mais que a metade das disposições do Código atual.[2] Particular preocupação é gerada pelas disposições relativas à responsabilidade civil: nesse campo, a integralidade dos dispositivos do Código Civil de 2002 (nomeadamente, os arts. 927-954), a teor do projeto, seria abandonada e substituída por um conjunto de disposições normativas em grande parte inauditas e, em linhas gerais, ininteligíveis.[3] A título

[1] Este texto busca incorporar, entre outras, críticas do seu autor ao PL n. 4/2025 expostas em, pelo menos, duas ocasiões: no Congresso *O Novo Código Civil*: debates sobre as propostas de mudança no Código Civil brasileiro, realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro em 21.5.2025 (íntegra da exposição em: http://youtube.com/watch?v=khveedxM6PQ); e em entrevista ao Podcast *Direito ao Ponto* gravada em jun./2025 (íntegra em: open.spotify.com/episode/6fAmIMAl6a5OZtcpuNgru1?si=3FzdLUnoRvKl63qI70b8AA).

[2] Estima-se que 1.122 disposições seriam modificadas pelo projeto, como reportam MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. O novo Código Civil e a demolição do direito. *Folha de São Paulo*, 13.4.2025.

[3] Cf., por exemplo, os estudos críticos reunidos em MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio Floriano Melo; CARNEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Org.). *Um novo Código Civil? Análise crítica do Projeto de Lei 4/2025*. Rio de Janeiro: Processo, 2025; e, ainda, entre muitos outros, os comentários de CORDEIRO, António Menezes. Reestruturar a responsabilidade civil do projeto de reforma do Código Civil. *Conjur*, 10.11.2024; MARTINS, Fábio Floriano Melo; SAMPAIO, Gisela; SILVA, Rafael Peteffi; WESENDONCK, Tula;

ilustrativo da gravidade das repercussões que uma alteração legislativa desse jaez tenderia a produzir, o presente comentário buscará, tanto quanto já se faz possível neste momento cronológico, desenvolver considerações críticas à redação prevista na versão inicial do projeto[4] para um novo art. 944 do Código Civil, que disporia:

> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
>
> §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.
>
> §2º Em alternativa à reparação de danos patrimoniais, a critério do lesado, a indenização compreenderá um montante razoável correspondente à violação de um direito ou, quando necessário, a remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito.

Da redação original do art. 944 do Código Civil de 2002, o PL n. 4/2025 propõe que se preserve apenas a disposição do *caput* – cuja presença, aliás, no texto do projeto não se compreende, já que, tecnicamente, não houve renumeração, nem mudança de redação. A fórmula "a indenização mede-se pela extensão do dano" consagra o que, em doutrina, costuma-se denominar como "reparação integral",[5] em geral reputada um "princípio" do direito civil brasileiro.[6] Trata-se de noção que, na experiência brasileira, é tão antiga que já se extraía de norma do Código Criminal de 1830.[7] A correspondência entre o nome do princípio e a fórmula

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Responsabilidade Civil. *Revista do IASP,* vol. 38.1, ano 27, 2024; PETEFFI, Rafael da Silva. A responsabilidade objetiva e os ataques à função reparatória e ao princípio da reparação integral no projeto de reforma do Código Civil. *Boletim IDiP-IEC*, vol. LXV. Publicado em 30.7.2025; FARIA, Juliana Cordeiro de. Entre o simbólico e o disfuncional: riscos da reforma da responsabilidade civil. *Boletim IDiP-IEC*, vol. LIII. Publicado em 7.5.2025.

4 Para fins deste texto, foram considerados o Projeto e sua anexa Justificativa, tal como constavam do anteprojeto original autuado pelo Senado Federal em 31 de janeiro de 2025.

5 Sobre a positivação pelo Código Civil de 2002, cf., por todos, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 28-29.

6 Embora autorizada doutrina sustente tratar-se de "princípio" como espécie normativa, no sentido da conhecida contraposição às regras (por exemplo, MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 7, n. 1, 2018), a reparação integral parece adequar-se melhor a uma acepção anterior do termo, como em "princípio geral de direito" (permita-se remeter a: SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025, pp. 9-10 e p. 33).

7 Assim relata SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*, cit., p. 26, referindo-se ao art. 22 do Código Criminal de 1830, que dispunha: "Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa que for possível, sendo no caso de dúvida a favor do ofendido. [...]".

normativa não é, contudo, perfeita. Não raro, a expressão "reparação integral", pela amplitude da sua literalidade, é utilizada com escopo expansionista, como justificativa (meramente retórica) para o reconhecimento de "novos danos"[8] indenizáveis ou para o acréscimo de parcelas ou majoração do *quantum* da reparação à vítima.[9] Embora muito intensificada nas últimas décadas, essa tendência já existia sob a égide do Código Civil de 1916 (que não previa a norma em epígrafe, mas no qual o princípio da reparação integral era considerado implícito),[10] inclusive por influência de autores estrangeiros.[11]

O objeto da norma, nesse aspecto, parece ser mais específico do que a amplitude semântica da expressão "reparação integral" sugere. A uma, porque não se trata de norma voltada à identificação do *an debeatur*, mas apenas à quantificação do dano;[12] resultaria, de fato, em tautologia afirmar-se que o fundamento para a identificação de um dano indenizável qualquer estaria na reparação integral, quando esta última parte do pressuposto da certeza da verificação de um dano.[13] A duas, porque a fórmula "a indenização mede-se pela extensão do dano" não indica um vetor ampliativo (nem redutivo) do *quantum* reparatório. O que se exige é que o cômputo desse montante não leve em consideração nenhum outro elemento que não o próprio dano – nem mais, nem menos[14] (exceto nos casos em que a lei o autorize, como ocorre, a depender da interpretação que se adote, na norma do parágrafo único original do art. 944). Em particular, sua positivação pelo codificador

[8] Para uma crítica aos "novos danos", cf. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4. Rio de Janeiro: GEN, 2020, p. 60.

[9] Sobre essa divergência interpretativa, particularmente sentida em matéria de dano moral, cf., na doutrina recente, as correntes delineadas por FERNANDES, Marcelo Mattos. *Uma revisão civil-constitucional da aplicação do método bifásico na quantificação da compensação por dano moral*. 220 f. Dissertação. Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2024, pp. 57-58.

[10] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*, cit., p. 29; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015, p. 29.

[11] A ideia de "reparação integral" medida pela extensão do dano é mencionada na doutrina da maior parte dos países da família romano-germânica, e qualquer elenco de referências sobre o tema seria totalmente insuficiente. A título meramente ilustrativo, tratam do tema autores tão diferentes quanto DIEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 237; VINEY, Geneviève. *Introduction à la responsabilité civile*. 3. ed. In: GHESTIN, Jacques (dir.). *Traité de droit civil*. Paris: LGDJ, 2008 [2. ed. 1995], p. 146; VISINTINI, Giovanna. *Trattato breve della responsabilità civile*. Padova: CEDAM, 2005 [1. ed. 1996], pp. 631-632.

[12] Reconhecem que a reparação integral diz respeito à quantificação do dano, entre muitos outros: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. Atual. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GEN, 2016 [1989], p. 55; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 313-314; KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa; apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 29, jan.-mar./2007, p. 8.

[13] Crítica desenvolvida mais detidamente em: SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato, cit., pp. 33-34.

[14] MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 324.

de 2002 representou a opção definitiva pelo perfil funcional reparatório da responsabilidade civil,[15] refutando-se as interpretações que, quando da entrada em vigor do Código Civil de 1916, sustentavam ser possível agravar o valor da indenização (logo, ultrapassar a estrita extensão do dano) com finalidade punitiva em certas hipóteses[16] (por exemplo, quando houvesse dolo do devedor no inadimplemento da obrigação).[17]

Não surpreende que a acepção expansionista atribuída à expressão "reparação integral" se tenha popularizado tanto. Por um lado, a catalogação de inusitadas espécies de "novos danos" parece ser uma predileção da doutrina.[18] Por outro, nossa jurisprudência consolidou-se, sobretudo em tema de dano moral, em torno de um discurso alegadamente punitivista (ainda que, em geral, o rótulo "punitivo" apenas traduza a obscuridade dos critérios de quantificação, e que essa tendência avance ou retroceda a depender do setor econômico e do momento cronológico),[19] naturalizando o que parece ser uma flagrante violação da acepção estrita extraída do comando legal. A escolha política do codificador de 2002, porém, segue íntegra: a "reparação integral" não diz respeito à identificação do dano e se presta a afastar do procedimento de quantificação fatores outros que não o próprio dano (inclusive, e em particular, juízos de cunho sancionatório). Nos debates legislativos que culminaram na edição do Código Civil, chegou-se a denunciar como óbvio o sentido do *caput* do art. 944 – "quanto maior o dano, maior será a indenização" –, por se tratar de "conceito doutrinário assente [...], pacífico e que não se ignora".[20]

---

15 Nesse sentido, por exemplo: DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Atual. Rui Bedford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 36; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 297; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*, cit., pp. 314-325.

16 Interpretação duramente criticada por ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 177.

17 Sob a égide do Código Civil de 1916, sustentava Clóvis BEVILÁQUA que o dolo do devedor afastava a limitação imposta pelo parágrafo único do art. 1.059, o qual restringia a responsabilidade do devedor aos danos previsíveis na data da obrigação, porque, afinal de contas, não seria "lícito prever o dolo. Neste caso [de dolo do devedor], as perdas e danos terão maior amplitude, a reparação deverá ser a mais completa que for possível" (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. II, cit., p. 177). No regime atual, o art. 402 do Código Civil suprimiu a distinção, em homenagem ao princípio da reparação integral (BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo et al. 2. ed. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 734).

18 Como criticado em: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. O oxímoro da responsabilidade civil brasileira. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018, p. 20.

19 Como critica, de longa data, Maria Celina BODIN DE MORAES: "o sistema que se veio delineando aceita a coexistência, no âmbito da reparação de danos extrapatrimoniais, de duas regras antagônicas por princípio: a punição, de um lado, e o arbítrio do juiz, de outro. Nesses casos, em geral a função punitiva 'corre solta' não tendo qualquer significação no que tange a um suposto caráter pedagógico ou preventivo" (*Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 18. Rio de Janeiro: Padma, abr.-jun./2004, p. 74).

20 Trata-se da Emenda n. 539 da Câmara dos Deputados, proposta em 30.9.1975.

Se, no âmbito prático, a diretriz legislativa é desconsiderada reiteradamente, a disfuncionalidade decorre da cultura judicial instaurada no país, e não de qualquer lacuna ou incoerência do sistema positivo.

A reprodução da fórmula "a indenização mede-se pela extensão do dano" pelo PL n. 4/2025, portanto, traduz um lamentável caso de insinceridade normativa. Afinal, nos termos do projeto, o dano mal se poderia considerar um prerrequisito para o surgimento do dever de indenizar, muito menos seria o parâmetro para a quantificação da reparação. Ilustrativamente, nos termos da reforma, haveria casos em que o juiz poderia calcular o montante da indenização "por estimativa", "diante das máximas de experiência do julgador" (art. 944-B, §4º); em caso de concorrência da vítima para o evento danoso, prevê-se uma vaga determinação de que "todas as circunstâncias do caso concreto devem ser levadas em consideração, em particular a conduta de cada uma das partes" (art. 945); determina-se que a indenização não leve em consideração os benefícios advindos para a vítima do evento lesivo, salvo quando "seja justo e razoável levá-los em consideração para a fixação da indenização" (art. 946-B); em se tratando de responsabilidade objetiva atraída pelo exercício de atividade de risco, a fixação da indenização também deve levar em conta "a existência ou não de classificação de risco da atividade pelo poder público ou por agência reguladora" (art. 927-B, §2º); nas hipóteses de responsabilidade indireta de tutores, curadores ou guardiões, a fixação da indenização levará em consideração o grau da contribuição causal destes últimos para a ocorrência do dano (art. 932, parágrafo único).

O repertório de critérios quantificatórios alheios ao dano concretamente sofrido amplia-se ainda mais em caso de dano extrapatrimonial. O art. 944-A determina, nos §§1º e 2º, que, nesse campo, o montante compensatório leve em consideração "a natureza do bem jurídico violado" (uma perturbadora hierarquização de interesses existenciais, como se a lesão de alguns deles pudesse ser reputada mais grave que a de outros), "o grau de ofensa ao bem jurídico" (a sugerir uma valoração abstrata ao interesse juridicamente tutelado, paralela à proteção concreta ao interesse violado da vítima), "o grau de reversibilidade do dano" (muito embora o art. 947, §1º estatua, contraditoriamente, que a indenização pecuniária apenas seria adotada quando a reconstituição natural fosse impossível ou insuficiente), "os parâmetros de indenização adotados pelos Tribunais" (o que abrange, enquanto mantida a tendência jurisprudencial atual, o discurso punitivo), "sem prejuízo de outros" critérios (não se imagina quais outros, diante de um elenco tão abrangente). Como se não bastasse, o §3º do art. 944-A ainda autoriza ao juiz que "inclua" na indenização "uma sanção pecuniária de caráter pedagógico", a qual, dispõe o §4º, "será proporcional à gravidade da falta" (gravidade essa que já teria sido computada mais de uma vez na fixação do valor-base, a não ser que

se considere tratar-se de um objeto de valoração distinto da ofensa ao bem, da conduta das partes e dos parâmetros dos Tribunais) e, nos termos do §5º, "levará em consideração eventual condenação anterior do ofensor pelo mesmo fato, ou imposição definitiva de multas administrativas pela mesma conduta". Pior: o "acréscimo" da sanção, nos termos do §4º, ainda pode ser "agravado até o quádruplo dos danos fixados" (ou seja, do valor-base da indenização), "considerando-se a condição econômica do ofensor e a reiteração da conduta ou atividade danosa" (reiteração que, em tese, já teria sido computada na sanção, antes mesmo da multiplicação por quatro).

Não é difícil notar que, de "atualização", o projeto nada propõe: as tentativas de inserir a chamada "função punitiva" na lei brasileira é tão antiga quanto os próprios Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002 (tendo sido rechaçada no processo legislativo da época) e o problema atual do dano moral no Brasil (o completo descontrole na sua fixação) apenas seria elevado à enésima potência a depender do projeto.[21] Denunciar o *bis in idem* nessa estrutura multiplicativa parece efetivo eufemismo; por isso mesmo, já se denomina, em doutrina, o caso como um *quater in idem* –[22] quem sabe, até, fosse melhor dizer: *progressio geometrica in idem*.

Nesse oceano de critérios de quantificação (máximas de experiência do juiz, circunstâncias do caso concreto, conduta das partes, benefícios para a vítima que não forem justos e razoáveis, classificação oficial do risco, contribuição causal do responsável indireto, natureza do bem jurídico violado, grau de ofensa ao bem jurídico, grau de reversibilidade do dano, parâmetros dos Tribunais, sanção pedagógica, gravidade da "falta", condição econômica do ofensor, reiteração da conduta ou da atividade danosa, condenação anterior, aplicação de multa administrativa, além da imprudentemente vaga cláusula "sem prejuízo de outros critérios"), a efetiva lesão ao interesse da vítima parece ter ficado esquecida, restando como uma espécie de *afterthought* – que, se legislador projetista manteve no *caput* do art. 944, decerto não o fez por qualquer apreço à tradição. A insinceridade normativa se autodenuncia na ociosa repetição proposta para o *caput* de um novo art. 947: "A reparação dos danos deve ser integral com a finalidade de restituir o lesado ao estado anterior ao fato danoso". Não se pode interpretar, senão como efetiva antinomia, que o projeto enuncie essa suposta "finalidade" após prever mais de

[21] Sobre o histórico dessas tentativas e a crítica ao art. 944-A do anteprojeto, cf. FERNANDES, Marcelo Mattos. *Uma revisão civil-constitucional da aplicação do método bifásico na quantificação da compensação por dano moral*, cit., pp. 158 e ss.

[22] GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Do bis ao *quater in idem*: a pedagogia do excesso na escalada punitivista do Projeto de Lei n.º 4/2025. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Orgs.) *Boletim IDiP-IEC*, vol. LXXIII. Publicado em 8.10.2025.

dez outros critérios, todos dotados de enorme amplitude e desprovidos de qualquer função reparatória.

Já se denuncia, com razão, a "pedagogia do excesso" e a "escalada punitivista" do projeto,[23] que logra incidir em absolutamente todas as falhas, criticadas de longa data, das tentativas de implementação de uma função punitiva da indenização no país. Desrespeita o princípio da legalidade,[24] garantia essencial em matéria de direito sancionatório em um ordenamento democrático, já que as *fattispecie* que ensejam o dever de indenizar no sistema brasileiro não são típicas, muito menos taxativas, decorrendo de cláusulas gerais (que, a depender do projeto, tornar-se-iam ainda muito mais abertas). Tampouco respeita a legalidade quanto à dosimetria da punição, que poderia alcançar literalmente qualquer montante, sem quaisquer limites previamente estabelecidos (seja para que a punição seja efetiva, seja para que não se torne excessiva).[25] Desrespeita o princípio da pessoalidade da pena, não enfrentando o problema dos responsáveis civis indiretos ou outras situações em que faltaria a imputabilidade para fins punitivos.[26] Promove evidente *bis in idem* nos casos em que o fato danoso também tenha repercussão criminal.[27] Causa insegurança, pois o responsável a ser "apenado" não teria meios de saber precisamente a extensão da sua punição, já que o valor sancionatório, no projeto, é "incluído" indistintamente no montante da indenização –[28] o que impossibilita qualquer defesa contra excessos, qualquer apuração de eventuais quebras de isonomia em casos similares, qualquer reforma de penas insuficientes, enfim, qualquer fim pedagógico. A vítima, pelo mesmo motivo, não tem meios de saber se foi suficientemente ressarcida, ao mesmo tempo em que é transformada, inexplicavelmente, na destinatária preferencial do valor da pena – solução sempre criticada, por reforçar a feição "lotérica" desse modelo.[29] Alternativamente, o §6º

[23] GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Do bis ao *quater in idem*, cit.

[24] Entre tantos outros, cf. SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. São Paulo: Saraiva, 1968, pp. 573 e ss.; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Punitive damages* em sistemas civilistas, cit., pp. 73-74; MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 3, n. 9, 2014, p. 7100.

[25] A respeito das críticas específicas quanto à dosimetria, cf., por todos, SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa:* o lucro da intervenção. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 82-83.

[26] Por exemplo, cf. as críticas de MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro). *Revista do CEJ*, n. 28, jan.-mar./2005, pp. 23-24; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Punitive damages* em sistemas civilistas, cit., p. 74; SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*, cit., p. 82.

[27] Sobre essa crítica, cf., entre outros, cf. KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2017, p. 238.

[28] Para uma crítica quanto a este ponto do projeto, cf. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Do bis ao *quater in idem*, cit.; e, ainda, as críticas anteriores da doutrina apresentadas por RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Foco, 2024, pp. 76-80.

[29] Como pondera Maria Celina BODIN DE MORAES, qualquer parcela de caráter punitivo deveria ser revertida em prol do interesse público: "em uma indenização exemplar, tratando-se de resposta à coletividade,

do art. 944-A autoriza ao juiz que reverta "parte da sanção" do §3º "em favor de fundos públicos"; mas, como não se exige que o valor punitivo seja individualizado do valor reparatório, nem se estipulam percentuais máximos ou mínimos de "reversão" aos fundos, a vítima pode ver-se privada, nesse processo, não apenas da sanção, mas da quase totalidade da reparação.[30]

Nada mais distante de uma "reparação integral". Nos termos do projeto, à vítima do dano pode acontecer de tudo: desde ser agraciada com valores que apenas muito eventualmente se mediram pela efetiva extensão do dano, até sequer receber a reparação a que faria jus, estivesse o sistema realmente compromissado com a tutela dos seus interesses.

Pouco importa se esses critérios constam das páginas de um livro (provavelmente, sim), ou se foram colhidos de modelos legais estrangeiros. Em muitos pontos, a reforma parece mesmo uma tentativa de dialogar com fontes externas a ela, como se suas propostas respondessem a um interlocutor – e houvessem sido escritas, por isso, nos termos que ele entenderia. Como essas eventuais fontes, porém, não integram a norma projetada e são totalmente estranhas à cultura jurídica do país, perdem-se no curso da história, assim como a intenção do legislador. Deixam como rastro apenas o texto final da norma, o único elemento disponível para aplicação pelo jurista; um texto que, se é que chegou a ter senso no contexto daquelas fontes desconhecidas por esse mesmo jurista, se é que aquelas fontes existiram e eram compatíveis entre si, resta incompreensível fora desse contexto. As críticas ora desenvolvidas buscaram, tanto quanto possível, ater-se à redação objetiva do projeto justamente por isso: se implementada a trágica reforma, o seu destino, como o de toda lei nova, seria a interpretação do ela que é, do que ela efetivamente apresenta. Ilusório é o conforto de quem crê que seria possível ancorar a aplicação da lei à opinião de "intérpretes autorizados", capazes de revelarem o sentido perdido entre obscuridades e incoerências.

Parece preciso, nesse passo, retornar às lições mais elementares que nos foram legadas por incontáveis gerações de juristas. Em primeiro lugar: a transposição de qualquer elemento de um sistema jurídico para outro consiste em operação das mais delicadas. Exige cautela extrema, para que se possa averiguar se a função exercida pela figura "importada" no seu sistema de origem já é cumprida por outra no sistema nacional, se o problema sequer existe no país de destino, quais seriam as implicações sistêmicas do "transplante" e até mesmo se a letra da lei

o destinatário não poderia ser mesmo outro" (*Punitive damages* em sistemas civilistas, cit., p. 77). No mesmo sentido, cf. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*: do bom senso ao postulado da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 219.

[30] Cf. a crítica de GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Do bis ao *quater in idem*, cit.

estrangeira tem aplicação prática no país de origem (e produz bons resultados).[31] Em segundo lugar: o campo acadêmico pode, sem dúvida, permitir-se um salutar papel exploratório e propositivo, viabilizado pela natureza não vinculante do ofício doutrinário; uma produção legislativa responsável, porém, não pode dar-se ao luxo de ser experimental.[32] O texto normativo não pode ser convertido em laboratório de testes, nem reduzido a registro público de teses personalíssimas. A academia sempre será muito mais rica e diversa em ideias do que a lei, de cujo texto se espera concisão e sobriedade – isto é, que trate apenas do que for estritamente necessário e minimamente inteligível.[33]

1 "Se houver excessiva desproporção entre a conduta praticada pelo agente e a extensão do dano dela decorrente..."

O projeto propõe a substituição do atual parágrafo único do art. 944 do Código Civil ("Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização") por dois parágrafos substancialmente novos. Como se sabe, a redação do atual parágrafo único corresponde a uma das mais notórias inovações propostas pelo codificador de 2002. A chamada "redução equitativa" da indenização tem suscitado incontáveis controvérsias ao longo de pouco mais de duas décadas de vigência – em verdade, trata-se de um dos mais eloquentes exemplos do quão incipiente ainda é a nossa experiência com a aplicação do Código e, portanto, do motivo pelo qual nenhuma reforma abrangente poderia estar madura neste momento cronológico. Na sua literalidade, o atual parágrafo único parece utilizar o grau de culpa do causador do dano como critério para, em determinados casos, permitir que se atenue o montante indenizatório (nunca para majorá-lo, coerentemente com a já comentada escolha legislativa pelo perfil funcional reparatório e não punitivo para a responsabilidade civil).[34]

[31] Na impossibilidade de encapsular, em uma nota, toda a literatura já produzida em direito comparado, cita-se apenas uma das lições mais difundidas no Brasil, a de Rodolfo SACCO, que alerta para o fato de que "o direito vivo comporta muitos formantes", que o jurista interno trata como idênticos para fins de persuasão, mas que, na visão do comparatista, podem se comportar de modo diversificado (*Introdução ao direito comparado*. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 72-73).

[32] Sobre o perigo das leis experimentais, cf. as lições de PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 28-29; e RODOTÀ, Stefano. O tempo das cláusulas gerais. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33, n. 3. Belo Horizonte: Fórum, jul.-set./2024, p. 180.

[33] Na síntese de MENEZES CORDEIRO: "a lei comanda, mas não teoriza. Aproveitar reformas para fazer doutrina é inadequado" (Reestruturar a responsabilidade civil do projeto de reforma do Código Civil, cit.).

[34] Nesse sentido: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*, cit., p. 297; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 235; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo*

A norma suscita inúmeras perplexidades, inclusive por fazer uso de um critério que, em geral, considera-se progressivamente mais anacrônico no direito brasileiro (os graus de culpa).[35] Por isso mesmo, parte da doutrina sustenta, no regime atual, que, a despeito da literalidade do dispositivo, o legislador pretendia aludir, em realidade, a um juízo de causalidade:[36] diz-se que a conduta do agente a quem se pretende imputar o dano foi "desproporcional" à lesão nos casos em que, embora tenha sido causa necessária para o prejuízo, não possa ser dita a única causa necessária para a extensão integral do dano, agravado por causas concorrentes – um componente fortuito decisivo para que o dano atingisse tal proporção.[37] Sob essa interpretação, não se trata, em verdade, de nenhuma exceção, mas da aplicação do regime geral, no qual a contribuição causal meramente parcial impede que o agente venha a responder pela integralidade do dano (ressalvados os casos de solidariedade passiva, na relação externa perante a vítima). Essa intepretação, mais consentânea com o sistema, parece ter sido a fonte inspiradora para a parte inicial do §1º proposto pelo projeto para o novo art. 944. Lamentavelmente, porém, a redação escolhida para o dispositivo dista anos-luz desse entendimento.

Afinal, nos termos do projeto, admitir-se-ia a redução do montante indenizatório pelo juiz quando verificada uma desproporção excessiva "entre a conduta praticada pelo agente" e a extensão do dano. Se houve qualquer intenção de vincular a redução a um juízo de causalidade, essa intenção não está retratada nessa redação, que, em vez disso, atrela a questão a uma avaliação da *conduta*. A interpretação mais plausível que uma disposição desse teor poderia suscitar – e que, na prática, representa outra face da mesma lógica punitivista do projeto – é a de que a redução da indenização seria cabível nos casos em que danos muito extensos fossem produzidos por condutas muito pouco graves, isto é, pouco reprováveis. Como se percebe, trata-se de mera reedição da opção literal do codificador de 2002 de fazer o julgamento recair, em essência, sobre o grau de culpa do agente. Embora pareça realizar uma inovação relevante, portanto, a proposta nada muda nesse

causal na responsabilidade civil, cit., pp. 324-325; KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa, cit., pp. 20-21; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4, cit., p. 49.

35 Sobre a superação da relevância dos graus de culpa para fins de configuração e de quantificação do dever de indenizar, cf., entre outros: ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, cit., p. 177; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 96; CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 299 e ss.

36 Com essa interpretação, entre outros, cf. TEPEDINO, Gustavo, em atualização a PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 98, para quem a norma do parágrafo único do art. 944 impõe um "limite de causalidade legítima".

37 Como sustentado em SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018, pp. 73-75.

ponto. Perpetua, assim, entre outras, a controvérsia sobre a aplicabilidade da redução "equitativa" aos casos de responsabilidade objetiva[38] (questão que o próprio dispositivo sinaliza, sem nada resolver na prática, mais à frente), adicionando uma nova dificuldade: não apenas não elimina o grau de culpa como parâmetro, como ainda utiliza o termo "conduta". Ora, na maior parte dos casos sujeitos a regimes objetivos, o nexo causal não se estabelece em relação a uma conduta ou comportamento de um indivíduo, mas sim a uma atividade.[39] O termo "conduta", portanto, reforça a conclusão de que se trata de uma análise de culpa.[40]

A disposição ainda se revela de difícil compatibilização com a nova redação proposta para o parágrafo único do art. 932, que, em matéria de responsabilidade indireta de tutores, curadores e guardiães, determina que a fixação da indenização leve em consideração o grau de contribuição causal destes últimos para a produção do dano. Esta última norma, em si mesma, já causa perplexidade – em primeiro lugar, por prever regime para essas pessoas um diferente do aplicável à responsabilidade indireta dos pais por danos causados por filhos menores; em segundo lugar, porque, ordinariamente, na responsabilidade indireta, não há contribuição causal efetiva do responsável indireto para a produção do dano,[41] o que resultaria no afastamento do dever de indenizar dos tutores, curadores e guardiães. Quando conjugada à parte inicial do §1º do art. 944, então, cria-se um regime de todo incoerente: o parágrafo único do art. 932 prevê a contribuição causal em hipóteses nas quais, usualmente, não há contribuição causal; já no §1º do art. 944, onde o critério causal poderia ser adequado, manteve, sob outra designação, os graus de culpa.

2 "...segundo os ditames da boa-fé e da razoabilidade..."

A redação proposta para o §1º do art. 944 prossegue para prever uma condicionante: do que se pode compreender a partir da leitura do dispositivo, a desproporcionalidade seria aferida "segundo os ditames da boa-fé e da razoabilidade". Como, porém, toda proporção há de ser uma relação estabelecida entre duas

[38] Ao propósito, afirmam que o dispositivo não seria aplicável aos casos de responsabilidade objetiva, por exemplo: CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 31; KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa, cit., p. 27. *Contra*, MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro, cit., p. 21.

[39] Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo causal, cit., pp. 65-66.

[40] Sobre a inter-relação entre conduta e culpa, cf., entre outros, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, cit., p. 46; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 40; MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva, cit., p. 24.

[41] Ou, ao menos, o eventual liame causal é irrelevante – entendimento sustentado previamente em SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo causal, cit., pp. 80 e ss.

grandezas – e nem a boa-fé, nem a razoabilidade são atributos das grandezas a serem relacionadas (a saber, a extensão do dano e a reprovabilidade da conduta) –, a única interpretação plausível parece ser a de que a desproporção não se afere *segundo* a boa-fé e a razoabilidade, mas sim *segundo* um juízo de gravidade da conduta e do dano, que é o critério de mensuração compatível com o objeto a ser medido. A boa-fé e a razoabilidade, assim, sob pena de resultarem em disposição totalmente ociosa, apenas podem ser exigidas do próprio intérprete a aferir a desproporção. Vale dizer: a desproporção não é de tal ordem que atente contra a razoabilidade ou contra a boa-fé; mas deve, sem dúvida, ser aferida por alguém razoável, agindo de boa-fé.

Quanto à razoabilidade, de parte as inúmeras disputas em torno do seu conceito e da sua compatibilidade com um juízo de proporcionalidade (questões que não poderiam ser satisfatoriamente examinadas nesta sede),[42] sua previsão resulta, na melhor das hipóteses, redundante. Afinal, razoabilidade é o que se espera de toda decisão judicial.[43] O risco em sua previsão em questões específicas, como a redução judicial da indenização, está na sugestão equivocada de um raciocínio *a contrario sensu*: o de que não seria exigida, ou pelo menos não o seria tão intensamente, quando a lei não a mencionasse expressamente.

Já no que diz respeito à boa-fé, o projeto talvez represente o primeiro caso documentado em que a lei pretende exigi-la *do julgador*. Afinal, como observado, nem razoabilidade nem boa-fé dizem respeito, aqui, às posições jurídicas de quaisquer das partes, mas sim ao procedimento hermenêutico voltado a aferir a desproporção – levado a cabo, logicamente, pelo juiz. Mais ainda: embora a expressão "ditames da boa-fé" se tenha popularizado no jargão jurídico para aludir à boa-fé objetiva, não há qualquer razão para supor que esse princípio encontra aplicação no caso em tela. Afinal, se a boa-fé objetiva exige das partes em uma relação jurídica a cooperação e a lealdade na proteção dos interesses recíprocos, não se vislumbra como essas diretrizes poderiam ser exigidas do intérprete na análise do caso concreto: a boa-fé dita comportamentos para quem é titular de interesses em uma relação jurídica,[44] ao passo que o julgador, supõe-se, atua como observador desinteressado. Se a intenção era exigir das partes um comportamento conforme à boa-fé objetiva (por exemplo, para que a vítima não postule indenização integral

[42] Sobre esse ponto, cf., por todos, a análise de TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 34 e ss.

[43] Muito embora, como pondera Gustavo TEPEDINO, a razoabilidade, *per se*, ofereça uma contribuição "modesta" ao controle da discricionariedade do intérprete (A razoabilidade na experiência brasileira, cit., p. 36).

[44] O "copartícipe da relação obrigacional" (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 42).

por dano que estava em seu poder mitigar – uma aplicação que, segundo parte da doutrina, decorreria do princípio),[45] não deveria ser a aferição da desproporção a obedecer ao princípio, ao qual caberia, ao revés, limitar o próprio exercício do direito à reparação pela vítima. E, de mais a mais, o próprio projeto optou por desvincular da boa-fé o dever de mitigar o próprio dano, prevendo-o, em vez disso, como decorrência de um juízo de causalidade, no art. 945, §2º.

Afastadas as interpretações impossíveis, chega-se à conclusão improvável: o projeto parece exigir do juiz que julgue com boa-fé subjetiva. Uma medida que, embora talvez se possa dizer prudente (sobretudo diante do sem-número de expressões vagas e sem qualquer lastro doutrinário utilizadas pelo legislador projetista), não deixa de ser surpreendente.

3 "...ou se a indenização prevista neste artigo privar do necessário o ofensor ou as pessoas que dele dependam..."

A continuação do §1º do art. 944 pretende criar uma segunda hipótese de redução judicial: os casos em que a indenização integral privaria o ofensor ou as pessoas que dele dependam do "necessário". A previsão reproduz a atual redação do parágrafo único do art. 928, que, em matéria de responsabilidade civil dos incapazes, determina que a indenização "não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem". A reforma daria a essa disposição um escopo geral, para beneficiar todo e qualquer agente. A mudança não seria pequena. Enquanto, no regime atual, a redução em prol da subsistência do ofensor consiste em uma hipótese autocontida (aplica-se apenas nos raros casos em que o incapaz é responsabilizado,[46] e apenas se ele puder demonstrar o risco à sua sobrevivência ou de seus – também raros – dependentes), a norma proposta afastaria a reparação integral mediante um argumento que pode ser alegado por, potencialmente, qualquer um – a depender da interpretação que se confira ao dispositivo, até mesmo por pessoas jurídicas, já que, ao deixar de tratar da incapacidade (atributo exclusivo de pessoas naturais), a norma provoca uma enorme abertura semântica para os termos "necessário" e "dependência" (empregados

[45] RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil*, cit., pp. 58 e ss.

[46] Pelo *caput* do atual art. 928, apenas se os responsáveis legais não puderem arcar com a indenização ou nos casos em que o incapaz deve responder diretamente (o que, em geral, interpreta-se como uma remissão à prática de atos infracionais, no âmbito dos quais o art. 116 do ECA determina que o menor, entre outras medidas, promova o ressarcimento do dano causado – sobre o ponto, cf. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4, cit., p. 144.

de uma sociedade empresária, por exemplo, "dependem" economicamente dela e, por extensão, da continuidade das suas atividades). Como se percebe, se o ideal de uma reparação integral parecia distante, com esse acréscimo ele mal aparece no horizonte: não se indaga da subsistência da vítima ou de seus dependentes (inclusive incapazes), que cedem espaço aos interesses, não mais de um grupo de pessoas vulneráveis e, por isso, especialmente protegidas (os incapazes), mas sim de todo e qualquer agente.

A disposição, porém, não é criticável apenas pela escolha de mérito, mas pela criação de uma nova antinomia. De fato, na disciplina geral do inadimplemento obrigacional, o projeto prevê um art. 391-A, cujo *caput* disporia: "Salvo para cumprimento de obrigação alimentar, o patrimônio mínimo existencial da pessoa, da família e da pequena empresa familiar é intangível por ato de excussão do credor". O dispositivo prossegue em três parágrafos, exemplificando que tipo de bens comporiam tal "patrimônio mínimo" – figura cuja positivação não poderia ser satisfatoriamente criticada neste espaço. No que tange à redução da indenização, constata-se que o projeto dirige ao julgador dois comandos incompatíveis: o art. 391-A, norma geral para toda e qualquer obrigação, impõe medida tendencialmente mais benéfica ao devedor, tornando impenhorável seu patrimônio mínimo (a obrigação, assim, embora permaneça íntegra na sua extensão, torna-se inexequível enquanto não houver outros bens suscetíveis de excussão); já o §1º do art. 944, norma específica para a obrigação de indenizar, impõe medida tendencialmente menos benéfica ao devedor: permite que o juiz *reduza* o montante reparatório, mas não autoriza que o ofensor deixe de pagar pelo menos parte da indenização em prol da sua subsistência.

Ora, se o montante da indenização seria capaz de privar o ofensor e seus dependentes "do necessário", parece lícito supor que o adimplemento da obrigação reparatória prejudicaria seu "patrimônio mínimo". De que modo, porém, as duas normas se compatibilizariam? Caso se compreenda que a norma mais específica da responsabilidade civil afastaria a mais geral, criar-se-ia um discrímen ilegítimo entre o devedor da indenização e os devedores de todas as outras espécies obrigacionais: o primeiro forçado ao pagamento de parte da extensão original do objeto de sua obrigação, os demais beneficiados por uma blindagem plena de seu patrimônio mínimo (que pode acarretar, na prática, a não satisfação integral do débito). Ambos os grupos de devedores, porém, descumpriram deveres jurídicos. Nos casos em que a responsabilidade é contratual, aliás, o discrímen poderia ser ainda mais incoerente, pois o mesmo devedor estaria mais protegido em face do mesmo credor contra a execução específica de uma obrigação contratual (sujeita, pelo que se pode compreender, à regra que protege o patrimônio mínimo) do que

contra a execução das perdas e danos eventualmente cumuladas (as quais poderiam, ao que tudo indica, sofrer redução de seu montante, mas não deixariam de ser pagas, ao menos em parte).

Por outro lado, caso se entendesse que a norma mais geral deveria prevalecer sobre a mais específica, a previsão do §1º do art. 944 resultaria de todo inútil, já que não parece haver casos em que o "necessário" não se encontre incluído no "patrimônio mínimo". Por fim, caso se considerem aplicáveis conjuntamente ambas as normas, cria-se uma blindagem quase inquebrantável contra a vítima, que jamais receberia sequer uma pequena parte da indenização quando esta fosse capaz de comprometer o necessário para o ofensor ou seus dependentes (o que, a julgar pelo ímpeto punitivista do projeto, ocorreria com relativa frequência). O risco não é remoto – ao contrário: o próprio projeto remete ao art. 391-A na nova redação que propõe para o parágrafo único do art. 928 (justamente de onde retirou a formulação que estende a todo e qualquer ofensor no §1º do art. 944). Na corrida com obstáculos em que o projeto parece converter a sua insincera reparação integral, esse sistema incoerente de normas tem o potencial de se tornar uma das barreiras de mais difícil transposição pela vítima.

4 "...poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização..."

A fórmula "poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização" consiste estritamente na parte final da redação original do parágrafo único do art. 944 do Código Civil de 2002 (à exceção da supressão de duas vírgulas que separavam o advérbio de modo). A figura da equidade, como se sabe, é tradicional em todos os sistemas de *civil law*. Seu papel, porém, é o de válvula de escape radical para um intérprete que, classicamente, via-se enclausurado em um método excessivamente formalista de aplicação da lei; traduz, assim, excessos tanto nos casos excepcionais em que é autorizada quanto nas situações normais em que não é permitida. Por isso mesmo, a doutrina contemporânea questiona a adequação sistêmica das remissões legais à equidade, destacando que, na verdade, o juiz nunca está autorizado a julgar com base em elementos externos ao sistema jurídico: a "equidade" há de se referir necessariamente aos valores do próprio sistema positivo (cuja incidência, por seu turno, nada tem de excepcional), e não a convicções ou impressões pessoais do intérprete.[47]

[47] Nesse sentido, por todos, cf., no direito italiano, PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 228-229.

Não parece incorreto, nesse sentido, afirmar que o uso do advérbio "equitativamente" pelo codificador de 2002 contribuiu sobremodo para as controvérsias em torno da redução da indenização de que tratam os atuais parágrafos únicos dos arts. 944 e 928 – logo, para a sua escassa aplicação prática. O termo, aliás, foi alvo de emendas parlamentares que pretendiam suprimi-lo ao longo do processo legislativo, justamente por aparentar conferir excessiva liberdade ao intérprete.[48] Em rigor, a remissão à equidade nesse caso sequer faz sentido, já que, no sistema do Código Civil de 2002, ambos os casos de redução judicial da indenização contam com parâmetros expressos: a desproporção entre o grau de culpa e a extensão do dano e a privação do incapaz responsável e de seus dependentes do necessário.[49] É com base nesses critérios (decerto, de conteúdo aberto, mas, ainda assim, balizadores da atividade hermenêutica) que se espera que o julgador module o montante indenizatório, e não em um suposto juízo livre de equidade. No caso da redação proposta para o que seria a norma do novo §1º do art. 944, a remissão à equidade se explica ainda menos, pois o projeto, supõe-se, entende ter imposto inúmeros critérios para o intérprete – desde a "razoabilidade" até o "patrimônio mínimo existencial".

A insistência no termo "equitativamente", assim, perpetua um elemento desnecessário, que apenas tem complexificado a interpretação da norma e gerado resistência à redução judicial. No caso do projeto, porém, a alusão à equidade preocupa ainda mais, tendo em vista todos os outros fatores que o legislador pretende agregar a ela, cada um deles em si mesmo fonte de perplexidades e contradições. A já mencionada interpretação segundo a qual a redução judicial seria fundada em um juízo de causalidade parece apresentar mais esta virtude: deixa claro não haver uma escolha livre pelo julgador, mas sim uma escolha pautada pelo mesmo critério técnico que baliza o dever de indenizar segundo as regras gerais do Código Civil. O projeto, porém, como já criticado, não adotou essa orientação, parafraseando, em vez disso, o critério dos graus de culpa (que, com todos os seus inconvenientes, ao menos são inteligíveis) com uma referência à "conduta" que tende a multiplicar ainda mais as dificuldades de interpretação da redução judicial.

[48] Em particular, a emenda n. 542 da Câmara dos Deputados, de 3.9.1975, cuja justificativa argumentava que o termo "equitativamente" atribuiria "alcance impressionante ao juiz, dispensando o arbitramento por perícia técnica e assistentes das partes. O perigo está em que existem juízes bons, íntegros e ilustres, mas há também os maus, perseguidores e grosseiramente incultos".

[49] Nesse sentido, por exemplo, Judith MARTINS-COSTA denomina a regra do atual parágrafo único do art. 944 do Código Civil "princípio da proporcionalidade", muito embora designe como "princípio da equidade" a norma do atual art. 928, parágrafo único (*Comentários ao novo Código Civil*, cit., p. 75).

5 “tanto em caso de responsabilidade objetiva quanto subjetiva”

A parte final do §1º do art. 944 parece ambicionar a pacificação de uma das mais notórias controvérsias em torno do regime originalmente previsto pelo Código Civil de 2002 para a redução “equitativa” da indenização, a saber: se ela seria também aplicável no campo da responsabilidade objetiva.[50] A dúvida subsiste entre alguns autores ao argumento de que, tendo o codificador aludido aos graus de culpa como critérios para a redução, esta não seria aplicável nos casos sujeitos a um regime independente de culpa. A controvérsia surgiu, em outros termos, por conta de uma referência expressa da lei à culpa; logo, uma reforma que suprimisse essa referência deveria contribuir, como consequência lógica, para pacificar o tema. Ironicamente, porém, ao suprimir a alusão expressa aos graus de culpa e ao mesmo tempo afirmar a aplicação da redução equitativa à responsabilidade objetiva, o que o projeto tende a fazer é fomentar a interpretação, já exposta, de que a norma do §1º continuaria tratando, ainda que com outras palavras, de uma análise pautada pela culpa. Afinal, por qual outra razão seria preciso esclarecer a aplicabilidade do dispositivo aos casos de responsabilidade objetiva, se a culpa não integrasse mais essa análise?

6 “Em alternativa à reparação de danos patrimoniais”

O §2º do art. 944 cria uma alegada “alternativa”, em favor da vítima, entre a “reparação de danos patrimoniais” e outros remédios. Embora, como se sabe, a *mens legislatoris* torne-se irrelevante após a edição de uma lei, não deixa de ser curioso que essa tenha sido uma das poucas disposições a receber menção expressa na brevíssima Justificativa anexada ao projeto de reforma, nestes termos: “seguindo recentes diretivas europeias, investe-se ainda no *private enforcement*, de forma a deferir aos demandantes maior autonomia para eleger entre a reparação de danos patrimoniais, a restituição de ganhos indevidos ou o valor que seria pago pela obtenção do consentimento”. A título de seguir diretivas europeias (!), o projeto parece desconsiderar que, naquele bloco econômico, o papel das “diretivas” em sentido técnico é o de permitir que cada Estado-membro se ajuste da forma mais compatível com o seu sistema jurídico interno a um conjunto de metas unificadas.[51] A redação do §2º

[50] Mais especificamente, referida pacificação seria feita afirmando-se a doutrina aparentemente minoritária, como pondera, por exemplo, PETEFFI, Rafael. A responsabilidade objetiva e os ataques, cit.

[51] Art. 288 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: “[...] A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. [...]”.

não toma igual cautela com a coerência interna do sistema brasileiro: propõe permitir a substituição da indenização por medidas que, como se verá, não ostentam natureza reparatória. Justamente por essa perplexidade, a norma abre margem para interpretações opostas. Estaria autorizando que a vítima *escolha* entre ser indenizada ou se beneficiar de remédios de outra ordem? Ou seria a "alternativa", na verdade, quanto à forma de reparação, e a ambição, nesse caso, seria a de desnaturar, à força, aquelas outras medidas em modalidades de indenização?

7 "...a critério do lesado..."

A noção de que caberia ao lesado escolher, ao seu "critério", o remédio aplicável a um dano patrimonial muito pouco traz de moderno. Ao contrário, o direito tradicional reconhecia vários casos em que se conferia à parte lesada uma opção livre, por vezes quase tirânica, da consequência jurídica aplicável. No inadimplemento contratual, por exemplo, uma antiga ótica permitia ao credor determinar, ao seu alvedrio, se preferia exigir a execução ou a resolução com perdas e danos. O direito civil transformou paulatinamente aquela lógica, de modo a permitir o controle de legitimidade da "escolha" – o que se fez pelo critério, hoje amplamente reconhecido, do "interesse útil" do credor.[52] A medida aplicável é guiada, sim, pelo *interesse* do credor lesado – mas não mais pela sua simples *vontade*, pela sua mera conveniência em dado momento da dinâmica obrigacional.[53] Um giro nada sutil: a iniciativa de deflagrar o remédio, embora ainda caiba ao credor,[54] torna-se controlável pelo prisma do próprio interesse protegido (coibindo-se, assim, o exercício disfuncional).

Afinal, em um sistema democrático, não pode haver liberdades infensas a qualquer controle; e, em um sistema coerente e unitário, remédios não se aplicam arbitrariamente, mas sempre de modo adequado aos interesses lesados.[55] Vale dizer: para cada circunstância patológica concreta correspondem remédios

[52] Por todos, cf. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*, cit., pp. 252 e ss.; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, cit., pp. 718-719.

[53] Perspectiva proposta previamente em SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019, pp. 30 e ss. Cf., ainda, na mesma direção: SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 177 e ss.

[54] Sobre o ponto, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. O "equivalente" no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023, p. 48.

[55] Alerta PERLINGIERI: "os 'remédios' devem ser adequados aos interesses" (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 374).

bastantes e necessários à sua solução, que não se escolhem como as opções de um cardápio, mas se aplicam como a prescrição médica mais eficaz para certa enfermidade. Ao prever "alternativas" com naturezas tão diversas (uma indenizatória e duas relativas à restituição do enriquecimento sem causa, como se verá), entre as quais poderia o lesado optar "ao seu critério", o §2º do art. 944 fere essa lógica, confiando à vítima do dano o poder de ditar a qualificação jurídica da própria *fattispecie* em que se encontra. No limite, pode mesmo haver situações em que o dano passa a ser *desejado* pela potencial vítima, que, no exercício da suposta "escolha", poderá vir a receber muito mais do que a extensão do dano sofrido determinaria.

Por outro lado, caso configurados, em dado caso concreto, os requisitos de dois institutos distintos (um dano injusto e alguma hipótese de enriquecimento sem causa, por exemplo), por qual razão deveria o lesado *optar* entre os remédios, em vez de cumulá-los? A questão, logicamente, perpassa diversas controvérsias conhecidas de longa data, a exemplo do sentido da chamada "subsidiariedade" do enriquecimento sem causa,[56] que não poderiam ser satisfatoriamente abordadas nesta sede. Mas o projeto não parece tê-las considerado; afinal, se permite uma escolha livre pelo lesado entre várias medidas, não reconhece nenhuma preferência ou anterioridade entre elas. Esse conjunto de perplexidades poderia contribuir para a já mencionada possibilidade interpretativa (igualmente assistemática) de que as medidas previstas no dispositivo teriam, todas, natureza indenizatória, consistindo apenas em formas diferentes de cômputo da reparação pecuniária – motivo pelo qual consistiriam em vias alternativas, não cumuláveis. Mas tal interpretação não apenas desconsideraria a profunda divergência doutrinária, como também negaria uma escolha expressa do próprio projeto, como se verá a seguir.

8 "...a indenização compreenderá um montante razoável correspondente à violação de um direito..."

A continuação do §2º oferece um dos muitos exemplos em que o projeto, afastado das fontes com as quais talvez tenha buscado dialogar (tão desconhecidas quanto desprovidas de força normativa), perde qualquer sentido. Uma alternativa à reparação do dano patrimonial, dispõe a regra, poderia compreender um "montante razoável correspondente à violação de um direito". O emprego do artigo indefinido é inexplicável: de qual direito? De qualquer direito? Considerando que

[56] Sobre esse ponto, cf., em perspectiva crítica, SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 203 e ss.

a definição de ato ilícito na tradição brasileira abrange a violação de um direito[57] (tradição mantida pelo próprio projeto, no parágrafo único do seu art. 186), apenas se pode supor tratar-se do próprio direito cuja lesão configura o dano a ser reparado. Nesse caso, porém, o montante razoável correspondente à violação" desse direito não é justamente a "indenização do dano patrimonial"? Como pode haver alternativa entre duas designações da mesma pretensão?

Como toda disposição normativa incompreensível, a perplexidade ora descrita, caso viesse a ser convertida em lei, só poderia conduzir a dois resultados, ambos igualmente nocivos: ou bem a disposição seria desconsiderada pelo intérprete (convencido de que a velha lição segundo a qual o legislador não faz uso de palavras inúteis[58] estaria obsoleta), ou bem seria convertida em uma tela em branco, sobre a qual o julgador poderia projetar o conteúdo que lhe aprouvesse (tomando por base desde critérios exclusivamente punitivos até direitos apenas vagamente vinculados ao dano).[59] Pior: o dispositivo não determina que se pague a estimação *in pecunia* do "um direito", mas um "montante razoável". Aqui, o apelo à razoabilidade reaparece de modo muito mais ilógico: se se trata de interesses patrimoniais, não seria de se esperar que fossem dotados de valor econômico passível de aferição? Mesmo que esse valor não seja apurável com precisão, não incidiriam as regras gerais de estimação? Ou seria a "alternativa" criada pelo dispositivo justamente a escolha, pela vítima, entre um método de quantificação objetivo e outro, de todo subjetivo? A autorização para que o juiz adote o montante que considerar "razoável" apenas tende a levar para o campo do direito patrimonial a imprevisibilidade de que a compensação por danos morais já padece há décadas no Brasil.

Talvez a disposição pretendesse aludir ao preço que seria cobrado pela cessão onerosa da prerrogativa de exploração econômica de certos direitos de natureza existencial, a exemplo do direito de imagem. Essa interpretação parece

[57] A respeito da associação histórica da tutela aquiliana à violação do direito subjetivo, cf., em perspectiva crítica, RODOTÀ, Stefano. Modelos e funções da responsabilidade civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33. Belo Horizonte: Fórum, jan.-mar./2024, em particular pp. 174-175, 185-188 e respectivas notas de tradução, que buscam apresentar o estado da discussão no caso brasileiro. Na doutrina nacional, cf., por todos, o comentário de MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *Jurisdição e direito privado*: estudos em homenagem aos 20 anos da Min. Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, pp. 397 e ss.

[58] No ponto, amplamente conhecido, cf. a lição de BOBBIO, Norberto. O bom legislador. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021; e, na doutrina nacional, MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008 [1924], p. 204.

[59] A doutrina tem criticado como, a teor da disposição do projeto, "poderá o magistrado arbitrar qualquer valor, inclusive com caráter eminentemente punitivista, e sem atendimento a nenhum critério legal ou econômico típico dos danos patrimoniais, a não ser aquele que ele entender 'razoável'. O dispositivo gerará insegurança jurídica sem par, por ser norma inédita e pela falta absoluta de critérios a serem seguidos pela jurisprudência" (MARTINS, Fábio Floriano Melo; SAMPAIO, Gisela; SILVA, Rafael Peteffi; WESENDONCK, Tula; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Responsabilidade civil, cit., p. 53).

se coadunar com a continuação da norma (que, ao que tudo indica, trata da restituição do chamado "lucro ilícito",[60] questão da qual o uso indevido de imagem tornou-se um exemplo conhecido),[61] bem como com o trecho citado da Justificativa que menciona o "valor que seria pago pela obtenção do consentimento" (sendo certo que aquele trecho muito ajudaria se ao menos declarasse o complemento nominal de "consentimento"). Esse tipo de ilação, de todo modo, vale tão pouco quanto qualquer outro exercício de adivinhação. Ainda que fosse essa a intenção do legislador, a pretensão teria natureza restitutória – logo, jamais poderia estar "compreendida" na indenização.[62] Eis aí mais um exemplo da incoerência produzida quando se tomam por paradigma modelos que não partem das mesmas premissas conceituais que o direito brasileiro.

9 "...ou, quando necessário..."

A segunda e última "alternativa" à indenização do dano patrimonial é precedida pela condicionante "quando necessário" – fazendo cair por terra qualquer compreensão que se houvesse tentado construir até aqui. Afinal, o dispositivo inicialmente afirmara que a "alternativa" à indenização ficaria "a critério do lesado". No entanto, a última opção surge, agora, submetida a um juízo de necessidade. Necessidade definida por quem? Pelo lesado? Nesse caso, a condicionante seria ociosa. Pelo julgador? Nesse caso, a "alternativa" deixa de ser "a critério do lesado". E ainda: de que tipo de necessidade se trata? Econômica, como no parágrafo anterior? Decerto, não lógica. Talvez a referência à "necessidade" represente, aqui, um juízo de cabimento: o lesado poderia optar por esse remédio quando preenchidos seus requisitos legais. Mas, nesse caso, confirmam-se as contradições já indicadas: não se trata de remédio reparatório (por isso mesmo, seus requisitos são definidos pelas regras do enriquecimento sem causa e não pela norma em tela), nem de "alternativa" "a critério" do lesado (pois cada remédio depende de requisitos próprios de cabimento).

[60] Sobre essa denominação, em perspectiva crítica sobre a suposta natureza de responsabilidade civil, cf., por todos: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, vol. 28, 2015.

[61] Sobre o tema, cf., entre muitos outros, os exemplos citados por SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*, cit., pp. 12 e ss.; e KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção, cit., pp. 232 e ss.

[62] Para uma crítica contundente ao uso de uma parcela restitutória, em particular o chamado "lucro da intervenção", para fins de quantificação da indenização, cf., entre outros, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., pp. 193 e ss.

10 "a remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito"

A segunda e última "alternativa" à indenização do dano patrimonial consiste na "remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito". De imediato, despertam a atenção duas escolhas redacionais. Por um lado, a alusão a "ilícito" parece sugerir que o inteiro §2º trataria apenas de danos patrimoniais cuja reparação se sujeite ao regime de responsabilidade subjetiva (o exato oposto da orientação expressa da parte final do §1º, em mais uma instância de precária técnica legislativa). Por outro lado, o uso da expressão "em conexão com" preocupa pela sua vagueza: a depender do caso, a quantidade de "lucros" ou "vantagens" que podem manter "conexão", mais ou menos remota, com a prática de um ilícito é potencialmente infinita. E, como a "remoção" seria "alternativa" à reparação, mais uma vez a indenização pautada pela extensão do dano pode vir a dar lugar ao dever de arcar com um montante imprevisível, que em muito ultrapasse o prejuízo concretamente causado. Eis, novamente, a vítima em uma posição na qual sofrer o dano pode tornar-se a via de acesso a um montante pecuniário muito superior a ele.

As "alternativas" do §2º, ao final, em verdade são muito similares. Parecem remeter (mesmo que precariamente) às noções de *enriquecimento patrimonial* e *enriquecimento real* – dois mecanismos de quantificação do enriquecimento sem causa sempre reconhecidos pela doutrina[63] e previstos em disposição que o projeto propõe para um novo §3º do art. 885: "Se o enriquecido tiver agido de má-fé, o valor da restituição será considerado o maior entre o benefício por ele auferido e o valor de mercado do bem". Nesse sentido, o "montante razoável correspondente à violação de um direito" aparenta aludir ao valor de mercado do direito violado (*rectius*, explorado injustamente por terceiro); já "a remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito" parece referir-se ao benefício auferido pelo enriquecido. Cuida-se de possíveis acenos ao chamado "lucro da intervenção",[64] tese que recebeu relativo destaque na doutrina brasileira

[63] Esclarece, na doutrina portuguesa, GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, pp. 107-108: "enquanto para um setor importante da doutrina, a restituição tem por objeto o enriquecimento real, por exemplo, a coisa indevidamente recebida ou o seu valor objetivo de mercado, para outros, a restituição não pode deixar de ter em conta fatores subjetivos e a inserção e impacto do objeto a restituir no património de quem o recebeu". Na doutrina nacional, cf., entre outros, KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações*: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 383 e ss.; SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., pp. 150 e ss.

[64] Como também conclui, em crítica à redação do novo §2º do art. 944, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Do bis ao *quater in idem*, cit.

dos últimos anos (entusiasmada por figuras estrangeiras como o *disgorgement of profits*)[65] e que suscita, entre nós, viva controvérsia quanto ao seu enquadramento sob as fontes obrigacionais da responsabilidade civil (fala-se, por exemplo, em "remoção do lucro ilícito") ou do enriquecimento sem causa (que parece mais coerente com nosso sistema).[66]

Ao prever as duas possibilidades de restituição do lucro da intervenção não apenas como "alternativas" à "indenização do dano patrimonial", mas, de modo ainda mais explícito, como os conteúdos que a "indenização [alternativa] compreenderá", tudo levaria a crer que o projeto teria optado pelo enquadramento da figura no âmbito da responsabilidade civil. Qualquer esforço de crítica a tal entendimento, porém, faz-se desnecessário. Afinal, o próprio projeto o afasta expressamente, ao propor a criação de um §1º para o art. 884: "A obrigação de restituir o lucro da intervenção, assim entendida como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou de direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa e rege-se pelas normas deste Capítulo". Justamente por estar regido pelo regime do enriquecimento sem causa, aliás, o lucro da intervenção tem como mecanismos de quantificação aqueles previstos no projeto pelo art. 885, §2º.

Nenhuma das interpretações prováveis dessa escolha (ou acidente legislativo?) parece admissível. Nos casos em que tenha havido, na mesma situação fática, dano injusto e enriquecimento sem causa, obrigar-se-ia a vítima a optar entre indenização e restituição (o que não atende nem aos que advogam pela cumulatividade dessas pretensões, nem aos que defendem a natureza subsidiária da pretensão restitutória – afinal, a norma não estabelece ordem de preferência entre elas).[67] Por outro lado, em qualquer caso, abrir-se-ia para a vítima um mecanismo *sui generis* de quantificação – que, espelhando-se na técnica do lucro da intervenção (cujos requisitos não se confundem com os da reparação), acaba criando para ela um "bilhete premiado" (o dano patrimonial pelo arranhão no automóvel, por exemplo, poderia vir a ser "reparado" pela "alternativa", "a critério do lesado", do valor integral do direito de propriedade sobre o veículo ou do montante que alguém – o juiz ou a vítima? – julgar razoável). Nada surpreendente, sendo notória a denúncia, já realizada pela doutrina há muito tempo, de como as tentativas de quantificação

[65] A respeito dessa expressão, cf., por exemplo, TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor, cit., p. 5.

[66] Para um panorama da controvérsia, sustentando a natureza de enriquecimento sem causa, cf., por todos, SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*, cit., Capítulos 2 e 3; e SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. *Civilistica.com*, a. 5, n. 2, 2016, pp. 4 e ss.

[67] Sobre essas questões, cf., por todos, SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., pp. 362 e ss.

da indenização a partir do lucro da intervenção promovem, na verdade, a substituição da reparação integral pela chamada função punitiva.[68]

À guisa de conclusão

Este comentário buscou furtar-se da vã tentativa de prospectar eventuais fontes que tenham inspirado a disposição proposta para o art. 944 – salvo quando as questões ecoadas pelo texto pareciam tão difundidas na doutrina brasileira ao ponto de poderem ser percebidas, com relativa facilidade, pela média dos juristas que um dia se defrontassem com elas. Não por acaso, quando a identificação desse diálogo pareceu factível, revelaram-se questões ainda muito distantes do amadurecimento teórico necessário a qualquer chance de formação de consensos mínimos[69] (a chamada "função punitiva" da indenização, o lucro da intervenção etc.). De resto, a lógica da disposição projetada, se chegou a existir, perdeu-se por completo.

Embora se viva uma era que celebra, talvez muito mais que em qualquer outro momento, a ideia de disrupção, uma lei nova que ambicione surpreender (*rectius*, estarrecer) o intérprete incorre em irreparável contradição em termos. Pior ainda se essa lei pretende substituir o Código Civil – justamente o diploma normativo que exerce um papel crucial de estruturação e estabilização lógico-conceitual do sistema jurídico. No direito civil, abrir mão dessa tradição não simboliza modernidade ou progressismo, mas sim renunciar, a troco de nada, ao próprio e único instrumento de trabalho do jurista.

A Justificativa anexada ao projeto, no campo da responsabilidade civil, faz inúmeras afirmativas que demandariam, no mínimo, alguns anos de análise apurada. Duas delas, porém, conectam-se diretamente com a presente crítica. A primeira talvez careça de indícios estatísticos mínimos: proclama-se que, no cenário brasileiro atual, "professores de responsabilidade civil não lecionam a matéria com base no Código Civil". A segunda, à semelhança de tantas disposições do projeto, certamente disse coisa diversa do que pretendia, ao sustentar que a responsabilidade civil exerceria o "papel de repositório de todas as disfuncionalidades de um certo ordenamento". Se o projeto ora analisado viesse a ser convertido em lei,

[68] Cf., por exemplo, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*, cit., pp. 213 e ss.; SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*, cit., pp. 83 e ss.; KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção, cit., pp. 237-238.

[69] Sobre a necessidade desses consensos previamente a qualquer tentativa de mudança legislativa radical, cf. a lição sempre atual de RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 13, n. 1, 2024, pp. 1-4.

lamentavelmente, é muito provável que essas duas frases se tornassem as suas duas afirmações mais sinceras. Desafiando a conhecida máxima de Conan Doyle, quando se exclui o impossível, por vezes, simplesmente não resta nada.

Referências

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo et al. 2. ed. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. O bom legislador. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 18. Rio de Janeiro: Padma, abr.-jun./2004.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

CORDEIRO, António Menezes. Reestruturar a responsabilidade civil do projeto de reforma do Código Civil. *Conjur*, 10.11.2024.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Atual. Rui Bedford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.

FARIA, Juliana Cordeiro de. Entre o simbólico e o disfuncional: riscos da reforma da responsabilidade civil. *Boletim IDiP-IEC*, vol. LIII. Publicado em 7.5.2025.

FERNANDES, Marcelo Mattos. *Uma revisão civil-constitucional da aplicação do método bifásico na quantificação da compensação por dano moral*. 220 f. Dissertação. Mestrado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2024.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Do bis ao *quater in idem*: a pedagogia do excesso na escalada punitivista do Projeto de Lei n.º 4/2025. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Orgs.) *Boletim IDiP-IEC*, vol. LXXIII. Publicado em 8.10.2025.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes*: do bom senso ao postulado da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa; apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 29, jan.-mar./2007.

KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2017.

KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações*: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARTINS, Fábio Floriano Melo; SAMPAIO, Gisela; SILVA, Rafael Peteffi; WESENDONCK, Tula; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Responsabilidade Civil. *Revista do IASP,* vol. 38.1, ano 27, 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *Jurisdição e direito privado*: estudos em homenagem aos 20 anos da Min. Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, a. 3, n. 9, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio Floriano Melo; CARNEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Org.). *Um novo Código Civil? Análise crítica do Projeto de Lei 4/2025*. Rio de Janeiro: Processo, 2025.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro). *Revista do CEJ*, n. 28, jan.-mar./2005.

MARTINS-COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. O novo Código Civil e a demolição do direito. *Folha de São Paulo*, 13.4.2025.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008 [1924].

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 7, n. 1, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. Atual. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GEN, 2016 [1989].

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PETEFFI, Rafael da Silva. A responsabilidade objetiva e os ataques à função reparatória e ao princípio da reparação integral no projeto de reforma do Código Civil. *Boletim IDiP-IEC*, vol. LXV. Publicado em 30.7.2025.

RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 13, n. 1, 2024.

RODOTÀ, Stefano. Modelos e funções da responsabilidade civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33. Belo Horizonte: Fórum, jan.-mar./2024.

RODOTÀ, Stefano. O tempo das cláusulas gerais. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 33, n. 3. Belo Horizonte: Fórum, jul.-set./2024.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Foco, 2024.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao direito comparado*. Trad. Véra Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa:* o lucro da intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. *Civilistica.com*, a. 5, n. 2, 2016.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*: as obrigações restitutórias no direito civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. São Paulo: Saraiva, 1968.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Conservação do negócio jurídico nas vicissitudes supervenientes do contrato: resolução e revisão sobre bases elusivas. *Civilistica.com*, a. 14, n. 1, 2025.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, a. 8, n. 2, 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Em defesa do nexo causal: culpa, imputação e causalidade na responsabilidade civil. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018.

SOUZA, Eduardo Nunes de. O "equivalente" no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. O oxímoro da responsabilidade civil brasileira. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil*: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4. Rio de Janeiro: GEN, 2020.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz Costa. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, vol. 28, 2015.

VINEY, Geneviève. *Introduction à la responsabilité civile*. 3. ed. In: GHESTIN, Jacques (dir.). *Traité de droit civil*. Paris: LGDJ, 2008 [2. ed. 1995].

VISINTINI, Giovanna. *Trattato breve della responsabilità civile*. Padova: CEDAM, 2005 [1. ed. 1996].

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2025 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Eduardo Nunes de. A reparação integral no art. 944 do PL 4/2025: entre a incoerência e a insinceridade legislativa. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 35, n. 1, p. 271-299, jan./mar. 2026. DOI: 10.33242/rbdc.2026.01.012.

Recebido em: 02.01.2026
Aprovado em: 06.01.2026