

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

SANDY MOREIRA DE CASTRO

A CLÁUSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO:

**Uma análise acerca da constitucionalidade e alcance do parágrafo único do artigo 944
do Código Civil.**

Juiz de Fora

2017

SANDY MOREIRA DE CASTRO

**A CLÁUSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO:
Uma análise acerca da constitucionalidade e alcance do parágrafo único do artigo 944
do Código Civil.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof.(a) Dr.(a) Denis Franco Silva.

**Juiz de Fora
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

SANDY MOREIRA DE CASTRO

A CLÁUSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO:

**Uma análise acerca da constitucionalidade e alcance do parágrafo único do artigo 944
do Código Civil.**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Denis Franco Silva
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dra. Kelly Cristine Baião Sampaio
Universidade Federal de Juiz de Fora

Mestranda Júlia Martins Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 14 de julho de 2016.

Dedico este trabalho a todos que
contribuíram para sua realização.

Agradeço imensamente os meus amigos, principalmente às queridas amigas Mariane Andrade, Ana Elisa Figueiredo e Thaisa Alencar pelo apoio e incentivo, aos mestres da UFJF, a minha família e ao meu orientador por terem ajudado na construção deste trabalho.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.”

(Albert Einstein)

RESUMO

O presente artigo visa discutir questões afetas à quantificação da reparação civil dos danos sob a égide Código Civil de 2002 com especial ênfase na disposição posta no artigo 944, parágrafo único. Pretende-se, a partir de revisão bibliográfica sobre o tema, apresentar as controvérsias a respeito da constitucionalidade do dispositivo supramencionado e abordar o seu alcance. Busca-se demonstrar que a chamada indenização equitativa é necessária para adequar a reparação dos danos à realidade social afastando certas injustiças decorrentes da aplicação irrestrita do princípio da ampla reparação, manifesta na correlação entre quantum indenitário e extensão do dano como critério quantificador do valor devido pelo autor do ilícito.

Palavras-chave: Princípio da reparação integral, Parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, Indenização equitativa, Quantificação do dano.

ABSTRACT

The present article aims to discuss issues related to the quantification of civil damages repair under the Civil Code of 2002, with special emphasis on the provision set forth in article 944, sole paragraph. It is intended, based on a bibliographical review on the subject, to present the controversies regarding the constitutionality of the aforementioned device and to approach its scope. It seeks to demonstrate that the so-called equitable indemnity is necessary to adjust the reparation of damages to the social reality, removing certain injustices arising from the unrestricted application of the principle of ample reparation, manifested in the correlation between indemnity quantum and extent of damage as a quantifying criterion of the value due by Author of the wrongdoing.

Keywords: Principle of integral reparation, Sole paragraph of article 944 of the Civil Code, Equitable indemnification, Quantification of damage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O DEVER DE INDENIZAR E O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL... Erro! Indicador não definido.	
3. DA CLAÚSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO Erro! Indicador não definido.	
4. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL	19
5. O ALCANCE DA CLAÚSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO	20
5.1 DANO PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL	20
5.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA	21
6. CONCLUSÃO.....	24
7. REFERÊNCIAS	25

1. INTRODUÇÃO

O instituto da responsabilidade civil vem se consolidando nas últimas décadas como um dos mais relevantes na sistemática do Direito Civil atual, na medida em que constitui mecanismo apto à pacificação e restabelecimento do equilíbrio social, constantemente abalado em razão dos inúmeros danos decorrentes da ampliação das relações humanas, em volume e complexidade.

Com o propósito de assegurar o mais completo ressarcimento às vítimas, o Código Civil brasileiro, escorado na Constituição Federal de 1988, adotou o princípio da reparação integral, que estabelece que todo dano deve ser indenizado ou compensado de forma ampla.

Todavia, a despeito da adoção do princípio da reparação integral, o Código Civil de 2002 prevê no parágrafo único do artigo 944 a possibilidade de redução da indenização quando observada a excessiva desproporção entre a culpa e o dano. Tal dispositivo legal, apesar do desacordo de parte considerável da doutrina, é admitido no ordenamento jurídico como cláusula geral apta a promover a relativização do princípio da reparação integral, autorizando a redução equitativa do valor da indenização a critério do julgador.

A equidade, conforme defenderemos, será o resultado de uma equação que envolve a análise do grau de culpa do ofensor, em contraposição à gravidade do dano causado, somados ainda a um balanço quanto à situação econômico-financeira do ofensor e do lesado.

Em uma análise superficial, a possibilidade de redução equitativa da indenização pode apontar para inconstitucionalidade do dispositivo legal em foque, por ofensa ao princípio constitucional da reparação integral.

Procuraremos, então, realizando uma análise mais profunda, demonstrar que outros princípios constitucionais estão igualmente envolvidos na questão que se coloca, e pela relevância que possuem para o ordenamento, indicam um parecer diferente sobre o tema.

Analisaremos também o alcance da cláusula geral, eis que sua localização no Código e a redação do dispositivo não especificam sua amplitude, dando abertura a inúmeros debates.

Neste trabalho, procurar-se-á, a partir de revisão bibliográfica sobre o tema, trazer à tona os posicionamentos doutrinários que envolvem a constitucionalidade e alcance da cláusula geral do parágrafo único do art. 944, e defender sua amplitude e harmonia com o ordenamento jurídico.

2. O DEVER DE INDENIZAR E O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

O principal objetivo da ordem jurídica, segundo as lições de San Tiago Dantas, é proteger o lícito e reprimir o ilícito¹. Significando, portanto, que o Direito se destina aos atos lícitos e cuida dos atos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrigir seus efeitos nocivos.

Para atingir suas finalidades o ordenamento impõe deveres e obrigações às pessoas de forma a possibilitar a convivência social, não se tratando de simples advertência ou recomendação, mas de um comando, que no caso de violação estará atrelado a uma consequência jurídica.

Certo é que a violação de uma dessas obrigações quase sempre acarretará danos ao direito de outrem, fazendo surgir o dever de reparar o prejuízo causado. Este dever de reparação, consagrado no artigo 927 do Código Civil², visa reestabelecer o equilíbrio social que foi rompido em decorrência do dano.

Denota Aguiar Dias que a reparação do dano atende ao anseio “de restabelecer esse equilíbrio em cuja conservação se interessa essencialmente uma civilização avançada”, além de ser “modo de satisfazer, para cada membro da sociedade, sua aspiração de segurança, comprometida e ameaçada pela vida moderna”³.

Contudo, obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo não é suficiente se a reparação não ocorrer de forma satisfatória e plena, pois feriria o ideário de justiça perseguido pelo instituto da responsabilidade civil.

Essa ideia de reparação integral já era praticada sem maiores discussões doutrinárias ou jurisprudenciais, na vigência do Código Civil de 1916 a partir da norma do art. 1.059⁴, mas o artigo 944 do Código Civil de 2002⁵ de modo mais enfático previu que “a indenização se mede pela extensão do dano”. Trazendo à baila o conteúdo do chamado princípio da reparação integral ou plena, que se coloca como principal diretriz do operador do direito para orientar a quantificação da indenização pecuniária.

Esse princípio, dada a sua relevância, foi alçado ao patamar constitucional no artigo 5º, pontualmente nos incisos V e X que asseguram, respectivamente, o direito à indenização

¹ *Programa de Direito Civil*, v.I/341, Ed. Rio

² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

³ DIAS, 1960, p. 30.

⁴ Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (BRASIL, CÓDIGO CIVIL. 1916)

⁵ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

por dano material, moral e à imagem, bem como a reparação por ofensa à intimidade, honra e imagem.

Com a positivação do princípio da reparação integral ficou clara a prevalência do dano sobre a culpabilidade na fixação da indenização correspondente aos prejuízos ensejados pelo ato ilícito.

Agostinho Alvim⁶, integrante na comissão revisora e elaboradora do CC/2002, lembrava que “a lei não olha para o causador do dano, para medir-lhe o grau de culpa, mas para o dano a fim de avaliar-lhe a extensão”. A redação do enunciado normativo proposto Anteprojeto de Código Civil expressava de forma ainda mais cristalina o pensamento do jurista⁷.

Ainda nesse contexto ensina Monteiro Filho:

Hoje, portanto, após longo percurso, estabeleceu-se a reparação integral do dano como um valor importante no ordenamento. Reconheceu-se, mais, que os danos extrapatrimoniais são merecedores de tutela privilegiada, já que fundamentalmente ligados à dignidade da pessoa humana, segundo a normativa da Constituição República, de 1988. E que o princípio da dignidade humana, erigido pelo Constituinte de 1988 como fundamento da República, deve irradiar-se, prioritária e necessariamente, por todo o sistema jurídico.⁸

Pontes de Miranda⁹, ao dissertar acerca “de como se mede o dano indenizável”, referia que “o que se há de indenizar é todo o dano” , complementando que “por ‘todo o dano’ se há de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto tudo que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor”, não se distinguindo “graus de culpa, nem qualidades das causas que concorreram”.

Assim, não resta dúvidas de que a indenização deve ser fixada com base nos danos causados a vítima, observando-se uma ampla proteção desta, que deve ser indenizada por todos dos prejuízos suportados. Caso contrário fosse, a vítima seria indenizada aquém do necessário, tendo que arcar com o resto do seu prejuízo.

Vale a reflexão de que, quando se fala em reparar o dano e assim garantir que o prejudicado volte ao *status quo ante*, o que se procura é assegurar que dentro das

⁶ ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências . São Paulo: Saraiva, 1980, p. 215. apud SANSEVERINO, *Princípio da Reparação Integral*, 2010.

⁷ “Art. 1.003. A indenização não se mede pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano. Todavia, se houver excessiva desproporção entre o ato e o dano , poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização.” (Anteprojeto do Código Civil de 2002.)

⁸ MONTEIRO FILHO, 2009.

⁹ MIRANDA, 1955-1972, t. 26, § 3111, n. 1, p. 43 apud SANSEVERINO, *Princípio da Reparação Integral*, 2010.

possibilidades tudo seja feito para ressarcir o lesado de modo satisfatório. O exato retorno ao estado anterior é algo que não se pode prometer porque pode esbarrar em inúmeras situações fáticas tais como a morte ou outros danos irreversíveis, onde nada mais poderá ser feito além de buscar uma reparação mais próxima do desejável.

Neste sentido vale mencionar a sensata ponderação de Carlos Alberto Gherzi que afirma “não existe um verdadeiro restabelecimento ao estado anterior ao fato ou ato em forma integral ou absoluta; é somente uma aproximação possível”¹⁰.

Em vista disso é dever do agente violador esforçar-se para, na medida do possível, recolocar o prejudicado na situação em que se encontraria caso o dano não houvesse ocorrido.¹¹

¹⁰ GHERSI, Carlos Alberto. Valor de la vida humana. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 23. apud SANSEVERINO, *Princípio da Reparação Integral*, 2010 p. 35

¹¹ Sobre o assunto o SANSEVERINO coloca que “Embora seja um ideal utópico e de difícil concretização, é a própria função da responsabilidade civil seguir esse ideal”. *Princípio da Reparação Integral, 1ª EDIÇÃO*. Saraiva, 05/2010. p.34.

3. DA CLAÚSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO

O legislador de 2002, adjacente a consagração do princípio da reparação integral, estabeleceu significativa restrição ao seu alcance por intermédio da cláusula geral de redução da indenização.

Essa ressalva, contida no artigo 944 parágrafo único do Código Civil, faculta ao juiz a redução equitativa da indenização se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano causado. Não estatui apenas uma faculdade deferida ao Juiz, para que nas condições ali previstas reduza a indenização de forma equitativa, mas uma verdadeira mudança no sistema.

Até por sua amplitude, o mencionado dispositivo tem sido alvo de entendimentos totalmente divergentes, críticas e aprovações, que vão desde sua inconstitucionalidade até a defesa de sua aplicação ampla e irrestrita.

Para além da discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo e sua harmonia com o ordenamento, é preciso reconhecer que graças essa nova sistemática na reparação civil, com mais temperamentos, é possível evitar a ruína patrimonial daquele que teve contra si procedente o pedido de reparação civil tendo agido, apenas, com culpa leve e causado danos em proporções vultosas.

A ideia do legislador¹² foi realmente injetar certa dose de equidade na quantificação da indenização de modo a evitar a redução do causador do dano ao estado de insolvência quando a reprovação de sua conduta não demande rigor extremo.

Agostinho Alvim, ainda na vigência do CC/16, observava que “sucede, às vezes, que, por culpa leve, sem esquecer uma dose de fatalidade, vê-se alguém obrigado a reparar prejuízos de vastas proporções”, fazendo com que o juiz possa “sentir-se inclinado a negar a culpa para evitar uma condenação que não comporta meio-termo”¹³.

Na perspectiva da vítima, as vantagens da consagração irrestrita do princípio da reparação integral são evidentes, pois atenderia ao seu anseio de resposta equivalente ao dano sofrido. Na ótica do agente causador do dano, entretanto, a sua adoção plena e absoluta pode

¹² Agostinho Alvim, autor intelectual do artigo 944, na exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código Civil, explica: “Não parece justo que, no caso de culpa leve, e dano vultoso, a responsabilidade recaia inteira sobre o causador do dano. Um homem que economizou a vida toda para garantir a velhice, pode, por uma leve distração, uma ponta de cigarro atirada ao acaso, vir a perder tudo o que tem, se tiver dado origem a um incêndio. E não só ele perde, mas toda a família. Notam os autores que acontecimentos trazem em si uma dose de fatalidade. E a fatalidade está em que a distração é uma lei inexorável, à qual nunca ninguém se furtou. É justamente por reconhecer isso que o legislador manda indenizar no caso de acidente do trabalho, embora ele ocorra, quase sempre, por motivo de descuido, negligência, imprudência, enfim culpa do empregado. Por estas razões é que o anteprojeto faculta ao juiz, sem impor, que reduza a indenização.” ALVIM, Augusto. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, no 24, p. 101-102.

¹³ *Da inexecução das obrigações*, Saraiva, 1972, p. 201

constituir um exagero, conduzindo à sua ruína econômica em função de um ato descuidado praticado em um momento infeliz de sua vida.

À procura de sustentar a constitucionalidade do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil do perfilhamo-nos à reflexão pioneira, e externada com maestria por Guilherme Calmon no sentido de que essa flexibilização do *quantum debeatur*, se insere na garantia do mínimo existencial – verbis:

[...] O patrimônio mínimo – concebido como um mínimo de bens que assegure a cada pessoa humana sua condição existencial – deve ser considerado imune à proteção e tutela do crédito , em perfeita consonância com os postulados do Direito Civil -Constitucional. Neste contexto, é possível indicar algumas situações diretamente relacionadas a tal perspectiva, como a impenhorabilidade ex lege do bem de família (Lei no 8.009/90), a impossibilidade da prisão civil – salvo no contexto de inadimplemento injustificado da obrigação alimentar – a não reparação integral em determinados casos de responsabilidade civil (art. 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002)¹⁴.

A possibilidade de flexibilização do dano está inserido na garantia do “mínimo existencial” porque objetiva tutelar a posição que o autor do dano passará a ostentar após a condenação em uma ação civil reparatória. Indubitável, pois, o caráter protetivo, e econômico, da exceção à regra ao Princípio da Reparação Integral.

Nesse contexto, alerta Ricardo Lobo Torres:

O mínimo existencial, que não tem dicção normativa específica, está compreendido em diversos princípios constitucionais. O princípio da igualdade assegura a proteção contra a pobreza absoluta, eis que esta resulta da desigualdade social . A igualdade , aí, é a que informa a liberdade, e não a que penetra nas considerações de justiça tendo em vista que esta vai fundamentar a política orçamentária dirigida ao combate à pobreza relativa. O direito ao mínimo existencial está implícito também na proclamação do respeito à dignidade humana , na cláusula Estado Social de Direito e em inúmeras classificações constitucionais ligadas aos direitos fundamentais¹⁵.

Ao contrário do Princípio da Reparação Integral, o Princípio do Mínimo Existencial não foi positivado na Constituição da República de 1988, mais ainda assim acredita-se que seu conteúdo normativo tenha trespassado outros princípios, na sua valoração intrínseca¹⁶.

¹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil. Obrigações. São Paulo: Atlas, 2008. p. 69.

¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. Os Direitos Humanos e a Tributação. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 124.

¹⁶ Nesse sentido afirma MERGULHÃO , “A fundamentalidade desses princípios os elegem como orientadores não só do direito constitucional, mas de todo o sistema jurídico” [...] “Seria absolutamente razoável concluir que os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade , por revelarem valores intrínsecos ao ser

Ademais, vale salientar que o mínimo existencial já era previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁷, declaração da qual o Brasil foi um dos signatários, em 1948.

Vê-se, portanto que o disposto no artigo 944, parágrafo único, defende nada mais que a ideia protetiva de garantia do mínimo existencial. E irmanados na ideia de mínimo existencial estão os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Isso porque em seu cerne defendem que a pessoa humana não pode ser privada de um patrimônio mínimo que garanta a sua subsistência digna.

Na existência de conflitos entre os supramencionados princípios¹⁸, seria uma falácia concluir de pronto que, simplesmente por ter amparo na carta magna, o princípio da reparação integral prevaleceria. Em verdade, a garantia do mínimo existencial é valor de ordem econômica incluído no manto protetivo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tão caro a nossa ordem jurídica.

Cotejando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o denominado “mínimo existencial”, impõe-se o registro:

“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que o princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, já razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.”

humano, para existir, e existir com dignidade, dispensaria qualquer espécie de posituação”. Indenização integral na responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2014. p.16/18

¹⁷ Declaração Universal dos Direitos do Homem – art. 25: “Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários.”

¹⁸ Para uma fundamentação metodológica do mecanismo de ponderação de princípios constitucionais em face do artigo em tela, cf. o texto de Carlos Konder, cuja síntese se pode extrair da seguinte passagem: “Portanto, se o princípio da reparação integral do dano tem caráter constitucional, a utilização da redução equitativa da indenização com base na desproporção excessiva entre o grau de culpa e o dano deve, além de respeitar os limites do dispositivo, ter por fundamento a aplicação de um outro princípio constitucional que deva prevalecer diante das circunstâncias específicas daquele caso concreto” (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” in Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 29, jan./mar. 2007, p. 32).

Transcreve-se a posição do Professor Ricardo Lira , autoridade indiscutível no assunto – verbis:

A Constituição de 1988 estabelece que a República tem como fundamento a dignidade da pessoa humana , declara que é objetivo fundamental dessa mesma República erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais. [...] Dessa forma esses princípios fundamentais presidem toda a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional , de forma a conduzi-lo à equidade e à Justiça Social. Esses princípios fundamentais estão acima dos próprios princípios gerais de direito de que cuida a Lei de Instrução ao Código Civil, como processos de integração e suprimento das lacunas do ordenamento.¹⁹

Chega-se, portanto, a conclusão de que o Princípio da Reparação Integral está adstrito a cânones maiores – aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade –, de matiz constitucional, e que não deve ser interpretado de forma reducionista. De modo que nem mesmo a regra de reparação integral do dano pode afastar a incidência de princípios constitucionais.

Em vista disso, o valor da indenização mede-se pela extensão do dano, mas se limita ao montante de que pode dispor o ofensor sem prejuízo da sua vida digna²⁰.

Na certeza de que a junção dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Solidariedade, em face da reparação integral iria culminar fatalmente na flexibilização da reparação integral, Maria Fernanda Dias Mergulhão defende que o campo de abrangência destes princípios são infinitamente maiores do que se proporia na redação do parágrafo único do artigo 944. Chegando a concluir que ele é dispensável, eis que alcance da flexibilização da reparação é alcançada pela pura e simples aplicação dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade.

Ainda que em sentido oposto, vale trazer a lume as lições de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes²¹, segundo os quais a regra do parágrafo único do art. 944, ao tentar reduzir o excessivo ônus que recairia sobre o ofensor, acaba por transferir para a vítima a parcela do dano correspondente à redução procedida pelo

¹⁹ LIRA, Ricardo Pereira apud MONTEIRO FILHO , Carlos Edison do Rêgo. Temas de Responsabilidade Civil. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). Art. 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 201

²⁰ (STJ, 4a T., Ag. Reg. REsp. 578.122, Rel. Min. Aldir Passarinho, julg. 2-12-2003, publ. DJ 16-2-2004)

²¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 860.

juiz. Daí porque o dispositivo deve ser visto com cautela e interpretado em estrita conformidade com sua inspiração.

De outro vértice, Denis Franco Silva e Thomas Bustamante²² sustentam que a redução no valor da indenização por danos materiais feriria o direito de propriedade da vítima, o qual possui tutela constitucional (art. 5º, XXII) e não admitiria tal restrição. Afirmam, de fato, que “não se pode, nem mesmo ao argumento de se estar aplicando a equidade, permitir que alguém que cometeu ato ilícito tenha sua propriedade protegida contra as indenizações decorrentes da prática desse mesmo ato.”

Data máxima vênia, divergimos dessa tese por acreditar, que também o princípio constitucional de proteção à propriedade, em caso de conflito, cederá ao princípio da solidariedade. O qual, é bom esclarecer, servirá tanto para proteção do ofensor quanto do ofendido. Assim, caso o direito de propriedade da vítima seja atingido de forma tal a despi-la do necessário a sua sobrevivência, toda a sistemática protetiva que se teceu, reverterá em seu favor, impondo uma reparação integral, ou, ao menos, superior à que se estabeleceria após um juízo de equidade.

Deste modo, nos parece certo que, uma vez confrontados os princípios da restituição integral, de um lado, e, de outro, os princípios da solidariedade, mínimo existencial e da justiça social, estes prevalecerão sempre que configurados os requisitos ensejadores da aplicação da norma, respeitando-se, assim, o postulado da dignidade da pessoa humana e tomando como parâmetro o novo Direito Civil despatrimonializado que prepondera nos tempos hodiernos.

²² “*Neminem Laedere*: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes do ato ilícito” in Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 20, out./dez. 2004, p. 249 apud Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL: O PROBLEMA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DAREPARAÇÃOINTEGRAL.<<http://www.jaegeradv.com.br/novo/bancoimg/c25110617155118Textosobreartigo944C-ProblemaMitigacaoPrincipioReparacaoIntegral.pdf>> disponível em 01/07/2017.

4. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL

O parágrafo único do art. 944 traz em seu bojo alguns requisitos que devem ser observados para que o magistrado possa, equitativamente, reduzir a indenização.

Em uma leitura rápida e superficial, poder-se-ia chegar à conclusão precipitada de que o supramencionado artigo exige apenas a presença de dois elementos para a sua configuração, quais sejam, uma menor gravidade da culpa e um dano de grande extensão, evidenciando excessiva desproporção entre eles.

Ocorre que grande parte da doutrina, lastreando seus argumentos no direito comparado e na sistemática de responsabilidade civil como um todo, vem sustentando a necessidade de se atentar para a situação econômica do ofensor, como uma espécie de terceiro requisito a ser preenchido.

[...] os requisitos objetivos que devem ser satisfeitos para que o causador do dano tenha direito à redução de que trata o parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil seriam os seguintes: “(1) a menor gravidade da culpa – conduta menos reprovável do agente; (2) a ocorrência de um dano de grande extensão que autorize reconhecer a excessiva desproporção entre ele e a gravidade da falta, e (3) permitir a situação econômica do lesante, que não poderá ser reduzido ao estado de necessidade.”²³

Nesta senda, será necessário, para adequada aplicação do comando normativo, que haja uma cumulação dos requisitos supra mencionados.

Para que a solução ao caso apresentado seja verdadeiramente condizente com a equidade, deve-se colocar na balança as situações patrimoniais do ofensor e da vítima, que se revelam, em definitivo, como componentes essenciais na equação.

A análise da situação econômica acaba por constituir, ao mesmo tempo, o limite e o fundamento da redução. Se é na própria necessidade de garantia de um mínimo existencial que a redução equitativa encontra respaldo de constitucionalidade, a falta desse quesito na equação tenderá a “desequilibrar a balança”, concentrando todo o encargo na vítima e desviando a redução equitativa do ideário de justiça perseguido.

O juízo de equidade não pode perder de vista, pois, que a vítima, que sofreu o dano, só em casos especialíssimos pode vir a ser onerada com parte do prejuízo experimentado. Vale reforçar, nos casos em que a reparação integral, na ponderação de valores em jogo, tiver que ceder espaço a outro princípio digno de igual tutela.

²³ CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Indenização por equidade no novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 67.

5. O ALCANCE DA CLAÚSULA GERAL DE REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO

Como se viu, o princípio da reparação integral não é mais regra absoluta. O disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil excepciona tal regra quando há desproporção entre a culpa e o resultado lesivo. Entretanto, a localização do dispositivo e sua redação não esclarecem sua abrangência, dando azo a inúmeras discussões sobre as espécies de dano a que se aplicariam.

Há doutrina que sustenta a não incidência da cláusula geral de flexibilização no âmbito do dano moral e ainda os que defendem a sua inaplicabilidade diante da responsabilidade objetiva. A seguir, analisaremos a aplicabilidade da cláusula geral de redução da indenização frente a cada espécie de dano.

5.1 - DANO PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL

A concretização do princípio da reparação integral em relação aos danos puramente materiais é relativamente simples, pois, atingindo um objeto determinado, basta precisar a sua dimensão econômica para quantificar a indenização. Assim, a identificação do *quantum* indenizatório dar-se-ia por pura operação matemática, numa adição dos danos emergentes aos lucros cessantes.

Os danos extrapatrimoniais²⁴, no sentido inverso, são de difícil mensuração. Sendo que o esforço hermenêutico realizado neste sentido direciona que o melhor critério para a quantificação dessa indenização é o arbitramento pelo juiz, de forma equitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade.

Deste modo, se a própria quantificação do dano extrapatrimonial²⁵ se dá por meio de um juízo de equidade, não há que se discutir sobre a aplicabilidade da redução equitativa da indenização no tocante e esse tipo de dano²⁶.

Nesse sentido discorre MONTEIRO FILHO:

²⁴ Na reparação dos danos extrapatrimoniais, conforme lição de Fernando Noronha, segue-se o “princípio da satisfação compensatória”, pois “o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço”, mas “será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou à integridade física. NORONHA, 2003, p. 569

²⁵ Nota-se porém que há os requisitos que devem ser considerados para quantificação do dano moral. Conforme catalogou Maria Celina Bodin de Moraes: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza da gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento. MORAES, 2003, p. 29 e s.

²⁶ Referimo-nos desse modo porque quase a totalidade da doutrina reconhece a aplicabilidade da cláusula geral de redução da indenização aos danos extrapatrimoniais.

“Mesmo na seara dos danos extrapatrimoniais, onde de fato se utiliza o instrumento, tampouco se pode falar em revolução no sistema, eis que a invocação do novo dispositivo aparece apenas como mais um fundamento específico do trabalho que as cortes já vinham realizando: vale dizer, a análise da conduta do ofensor como parâmetro para a quantificação na reparação por danos morais”.²⁷

No tocante a aplicabilidade da redução equitativa aos danos materiais, para os quais a norma foi originariamente concebida, Monteiro Filho²⁸ afirma que não há sequer um registro de decisão que tenha reduzido a indenização, seja dos danos emergentes, seja dos lucros cessantes, baseando-se no grau reduzido de culpa. E como mencionado alhures, há discussões sobre a constitucionalidade da aplicação da redução equitativa a esse tipo de dano.

5.2- RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A controvérsia maior diz respeito à aplicabilidade da cláusula geral de redução da indenização no âmbito da responsabilidade objetiva.

É certo que a objetivação da responsabilidade elimina qualquer cogitação sobre a culpa no tocante a formação do liame obrigacional entre ofensor e o ofendido. E até por isso, parte da doutrina²⁹ considera que seria contraditório desconsiderar a culpa em um primeiro momento, de constatação da responsabilidade, e em seguida utilizá-la como parâmetro para mensurar o *quantum* da reparação. Para eles a responsabilidade objetiva é completamente incompatível com a análise da “culpa”, e, por consequência, incompatível com a flexibilização da reparação integral.

Nas palavras de Cavalieri seria “ilegal utilizar o critério do grau de culpa para aferir o valor da indenização objetiva, na qual a culpa não tem nenhuma relevância”³⁰.

Os defensores de sua inaplicabilidade se amparam, ainda, na abordagem histórica sobre a tramitação legislativa do que, atualmente, é o parágrafo único do artigo 944:

²⁷ MONTEIRO FILHO. Carlos Edison do Rêgo. ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL: O PROBLEMA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. <<http://www.jaegeradv.com.br/novo/bancoimg/c25110617155118Textosobreoartigo944CProblemaMitigacaoPrncipioReparacaoIntegral.pdf>> disponível em 01/07/2017.

²⁸ _____. Trata-se de mais um paradoxo a envolver o assunto: o instituto foi criado tendo em mira um objetivo – a redução da indenização dos danos materiais – e acabou servindo a outro – a fundamentação do cálculo da reparação dos danos extrapatrimoniais.

²⁹ Nesse sentido Gustavo Tepedino, Heloisa Helena e Maria Celina : “[...] No que diz respeito à culpa como parâmetro para a redução da indenização, é de se considerar, todavia, que o conceito não se aplica à responsabilidade objetiva. Como antes explicado, o parágrafo único do art. 944 vem tutelar justamente as excepcionais hipóteses em que se recomenda a divisão do risco social entre autor do dano e a vítima” . TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil Interpretado. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 861.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. p. 31

“Na versão inicial do Anteprojeto do Código Civil, antes de ser encaminhado ao Congresso Nacional, a redação do enunciado normativo era diferente, permitindo a redução equitativa pelo juiz “se houver excessiva desproporção entre **o ato e o dano**. Após, houve a alteração, que passou a constar do texto final aprovado, estabelecendo-se como pressuposto para a redução ‘a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano’.”³¹(grifos nossos)

A substituição da palavra “dano” por “culpa”, *prima facie*, parece demonstrar que o legislador tinha a intenção de restringir o campo de abrangência do comando normativo à responsabilidade subjetiva.

Essa posição foi a que prevaleceu na 1ª Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários na qual se aprovou o seguinte enunciado:

Enunciado no 46 – art. 944: “A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, **não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.**” (grifo nosso)

Ocorre que, sob o argumento de dizimar uma contradição – a aplicação da culpa no processo de liquidação, embora tenha sido desconsiderada para configuração do dano – com a exclusão da responsabilidade objetiva do campo de aplicação do parágrafo único do art. 944 criou-se uma contradição ainda maior, que não deve ser admitida no ordenamento.

Note-se: **paradoxalmente, o causador do dano que agiu sem culpa nenhuma, como pode ocorrer na responsabilidade objetiva, restaria obrigado à indenização plena, ao passo que o que agiu com culpa leve ou levíssima, em sede de responsabilidade subjetiva, seria beneficiado com a possibilidade de redução.**

Nas lições do Ministro Sanseverino a definição da responsabilidade objetiva fundada no risco não guarda incongruência com a utilização da culpa para temperar a indenização³².

Nesse sentido, pondera Maria Fernanda Dias Mergulhão³³:

“A considerar a expressão “culpa” em sentido estrito, de fato, haverá a apontada incongruência . Propõe-se a aplicação da interpretação teleológica no sentido de que a expressão “culpa” tenha o mesmo alcance da expressão “conduta” porque a magnitude do instituto deve

³¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira Princípio da Reparação Integral. São Paulo: Saraiva, p. 84.

³² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira Princípio da Reparação Integral. São Paulo: Saraiva, p. 107

³³ MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. Indenização integral na responsabilidade civil. São Paulo, Atlas. p.

se aplicar a todas as espécies de responsabilidade civil – subjetiva e objetiva, não havendo razão jurídica para desprezar a responsabilidade objetiva.”

Kleber Luiz Zanchim, com sabedoria discorre:

A culpa põe-se diante da responsabilidade objetiva como um critério de indenizar, mas também não terá de suportar sozinho todas as consequências de sua atividade socialmente querida. A culpa torna-se um referencial moral: aquele que traz benefícios somente será punido na medida do que ele realmente fez de errado (negligência, imprudência e imperícia)³⁴.

Ainda sob a análise de Kleber Luiz Zanchim

José de Aguiar Dias asseverou que “Estabelecer a obrigação de reparar diante do simples laço de causalidade seria tornar a vida insuportável”. O parágrafo único do art. 944 do CC/2002 transmudou essa lição para “Estabelecer o valor da indenização diante do simples laço de causalidade seria tornar a vida insuportável”. Há que se permitir ao “causador do dano” elucidar quanto do evento danoso ele controlava. Somente assim absorverá sua cota parte do risco e transferirá ao prejudicado a fração que lhe cabe por viver em sociedade.

As novas reflexões e a maturação dos argumentos resultaram na superação do enunciado 46, estampada no Enunciado no 380 da IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários, o qual dispõe:

Enunciado 380 - artigo 944: “Atribui-se nova redação ao Enunciado no 46 da I Jornada de Direito Civil, **pela supressão da parte final : não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.**” (grifo nossos)

Afere-se, assim, tendência doutrinária no sentido de que o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil seja aplicado tanto na responsabilidade subjetiva quanto objetiva.

³⁴ ZANCHIM, Kleber Luiz. Redução da indenização na responsabilidade objetiva. Revista de Direito Privado, Ano 9, nº 33, Jan-mar. 2008.p.211.

6. CONCLUSÃO

Como pudemos verificar, a indenização equitativa decorre da necessidade que a reparação dos danos tem de se adequar à realidade social. Não obstante o princípio da ampla reparação ser o norte de toda e qualquer reparação civil, ele não deve ser aplicado de forma indiscriminada e rígida, sob pena de possibilitar a institucionalização de injustiças.

Foi pensando nisso que o legislador de 2002, acertadamente ao nosso ver, introduziu uma cláusula de redução que confere ao magistrado uma elasticidade no momento de fixar a indenização de forma a permitir que se alcance uma solução mais condizente com a realidade social das partes, em especial, pelo princípio da solidariedade social.

Nesse sentido, a condição econômico-financeira do responsável pelo dano servirá como uma válvula, que controlará a aplicação da redução quando presente a desproporção entre o grau de culpa e a extensão do dano. Assim, quando a culpa for leve e o *quantum* indenizatório for dispendioso ao ponto de levar à ruína do ofensor, haverá mitigação do princípio da reparação integral em homenagem a garantia do mínimo existencial, e por conseguinte, ao princípio da solidariedade e dignidade da pessoa humana.

De modo inverso, na circunstância de se agir com culpa leve, e em decorrência do dano sofrido a vítima tiver sua subsistência digna comprometida, o princípio da dignidade da pessoa humana e mínimo existencial reverterá em seu favor. Neste caso, impedindo a redução da indenização.

Vê-se que é perfeitamente possível harmonizar a aplicação do princípio da proteção da propriedade e da solidariedade

Ademais, em relação a amplitude da cláusula geral de redução, concluímos que esta pode incidir sobre os danos morais, materiais e também na responsabilidade objetiva, porque a expressão “culpa”, no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, deve ser concebida em seu sentido amplo.

A constatação notória que se chega é que a cláusula geral de redução da indenização inserida no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil é perfeitamente compatível com a ordem constitucional, pois consentânea à interpretação sistemática do direito civil.

7. REFERÊNCIAS

SANSEVERINO, Paulo Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no código civil**, São Paula. 1º edição, Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12º ed – São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MERGULHÃO, Maria Fernanda Dias. **Indenização integral na responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral – 4º e.d** São Paulo: Saraiva, 2013.

ZANCHIM, Kleber Luiz. **Redução da indenização na responsabilidade objetiva**. Revista de Direito Privado, Ano 9, nº 33, p. 202-214, Jan-mar. 2008.

OLIVEIRA, Vanessa Justo. **Reparabilidade do dano moral puro: fixação de novos parâmetros de arbitramento do *quantum* indenizatório em vista da problemática de seu caráter axiológico e subjetivo decorrente do livre convencimento do magistrado**. Revista de Direito Privado, Ano 10, nº40, p.308-338, out-dez,2009.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Culpa na Responsabilidade Civil – Estrutura e Função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas e SILVA, Denis Franco. **“Neminem Laedere: o novo Código Civil brasileiro e a integral reparabilidade dos danos materiais decorrentes de ato ilícito”**, in *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: PADMA, vol. 20, pp. 247-258, out./dez. de 2004.

“Graus de culpa e redução equitativa da indenização”, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 839, pp. 47-68, setembro de 2005.

KONDER, Carlos Néilson. “A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa: apontamentos acerca do parágrafo único do art. 944 do Código Civil”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: PADMA, vol. 29, pp. 3-34, jan./mar. de 2007.