



A reparação integral no art. 944 do PL 4/2025: entre a incoerência e a insinceridade legislativa – Parte II*

Eduardo Nunes de Souza**

“Quando se elimina o impossível, o que resta, por mais improvável que for, deve ser a verdade”.

(Arthur Conan Doyle)

No número anterior do *Boletim IDiP-IEC*, deu-se início a uma análise sobre a nova redação proposta pelo Projeto de Lei do Senado n. 4/2025 para o art. 944 do Código Civil.¹ Esta segunda e última parte da crítica começa pela segunda hipótese prevista pelo §1º do dispositivo projetado.

4. “...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,² e apenas se ele puder demonstrar o risco à sua sobrevivência ou de seus – também raros – dependentes), a norma proposta afastaria a

* Citar como: SOUZA, Eduardo Nunes de. A reparação integral no art. 944 do PL 4/2025: entre a incoerência e a insinceridade legislativa. Parte I. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fabio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*, volume 4, nº 7 (Mar.2026). Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/boletim-idip-iec/vol-4-no-7-mar-2026a-reparacao-integral-no-art-944-do-pl-4-2025-entre-a-incoerencia-e-a-insinceridade-legislativa-parte-ii/>

** Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e professor permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

¹ O inteiro teor do dispositivo é: “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”.

² Nos termos do *caput* do atual art. 928, apenas se os seus responsáveis legais não dispuserem de meios para 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 Sampaia da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4. Rio de Janeiro: GEN, 2020, p. 144.



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 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 inexecutável 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 *discrimen* 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 com aquela (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 ambas as normas conjuntamente, 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, fossem os responsáveis pessoas naturais ou jurídicas). 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.

5. “...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.³

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.⁴ 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.⁵ 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 com base em um suposto juízo livre de equidade. No caso da redação proposta pela reforma 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.

³ Nesse sentido, por todos, cf., no direito italiano, PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 228-229.

⁴ 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 juizes bons, íntegros e ilustres, mas há também os maus, perseguidores e grosseiramente incultos”.

⁵ 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 (MARTINS-COSTA, Judith. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*, vol. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 75).



6. “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.⁶ 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?

7. “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.⁷ A redação do §2º não toma igual cautela com a coerência interna do sistema

⁶ Mais especificamente, referida pacificação seria feita afirmando-se a doutrina aparentemente minoritária, como pondera, por exemplo, PETEFFI, Rafael. A responsabilidade objetiva e os ataques à função reparatória e ao princípio da reparação integral no projeto de reforma do Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana Conti; XAVIER, Rafael Branco (Orgs.). *Boletim IDiP-IEC*, vol. LXV. Publicado em 30.07.2025.

⁷ 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. [...]”.



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?

8. “...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.⁸ 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.⁹ Um giro nada sutil: a iniciativa de deflagrar o remédio, embora ainda caiba ao credor,¹⁰ 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.¹¹ Vale dizer: para cada circunstância patológica concreta correspondem remédios 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

⁸ 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. 2. ed. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 718-719.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Como alerta Pietro PERLINGIERI, “os ‘remédios’ devem ser adequados aos interesses” (*O direito civil na legalidade constitucional*, cit., p. 374).



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 se tenham configurado, 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 em doutrina, a exemplo do sentido da chamada “subsidiariedade” do enriquecimento sem causa,¹² 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 uma profunda divergência doutrinária, como também negaria uma escolha expressa do próprio projeto, como se verá a seguir.

9. “...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 a

¹² 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.



definição de ato ilícito na tradição brasileira abrange a violação de um direito¹³ (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 inúteis¹⁴ 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).¹⁵ 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 se coadunar com a continuação da norma (que, ao que tudo

¹³ 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. Especificamente 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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. *Revista do IASP*, vol. 38.1, ano 27, 2024, p. 53).



indica, trata da restituição do chamado “lucro ilícito”,¹⁶ questão da qual o uso indevido de imagem tornou-se um exemplo conhecido),¹⁷ 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.¹⁸ 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.

10. “...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).

11. “a remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito”

¹⁶ 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.

¹⁷ Sobre o tema, cf., entre muitos outros, os exemplos citados por SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 12 e ss.; e 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, pp. 232 e ss.

¹⁸ 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: do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 193 e ss.



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 doutrina¹⁹ 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”,²⁰ tese que recebeu relativo destaque na doutrina brasileira dos últimos anos (entusiasmada por figuras estrangeiras como o *disgorgement of profits*²¹) e que suscita, entre nós, viva controvérsia quanto ao seu enquadramento sob as fontes obrigacionais da

¹⁹ 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 patrimônio 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.

²⁰ Como também conclui, em crítica à redação proposta pelo projeto para o §2º do art. 944, 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.

²¹ 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.



responsabilidade civil (fala-se, por exemplo, em “remoção do lucro ilícito”) ou do enriquecimento sem causa (que parece mais coerente com nosso sistema).²²

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).²³ 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 da indenização a partir do lucro da intervenção promovem, na verdade, a substituição da reparação integral pela chamada função punitiva.²⁴

²² Para um panorama da controvérsia no Brasil e sustentando a natureza de enriquecimento sem causa, cf., entre outros, 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.

²³ Sobre essas questões, cf., por todos, SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa*, cit., pp. 362 e ss.

²⁴ 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.



12. 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 mínimos²⁵ (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, lamentavelmente, é muito provável que essas duas frases se tornassem as suas duas afirmações mais sinceras. Desafiando a máxima de Conan Doyle, quando se exclui o impossível, por vezes, simplesmente não resta nada.

²⁵ 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.