

DA APLICAÇÃO DOS *PUNITIVE DAMAGES* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Luíza Feltraco Gonçalves*
Liane Tabarelli**

RESUMO

O trabalho consiste na análise do instituto dos *punitive damages* no ordenamento jurídico brasileiro. Abordar-se-ão os pressupostos da responsabilidade civil brasileira, bem como as espécies de danos existentes, dando ênfase aos danos morais puros e aos critérios para a fixação de sua quantificação. De forma específica, abordar-se-á o instituto dos *punitive damages*. Embora a jurisprudência brasileira venha aplicando indenizações de caráter punitivo, observa-se que não há previsão legal expressa nesse sentido. Assim, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à aplicação dos *punitive damages* no Brasil, da forma como é aplicado em seu sistema jurídico original, qual seja, o da *common law*. Por meio do método dedutivo e dialético de pesquisa, concluiu-se que a doutrina majoritária defende ser possível a aplicação do instituto dos *punitive damages*. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, apesar de aplicar o critério de desestímulo da indenização, defende que os *punitive damages* não podem ser aplicados de forma irrestrita. Com isso, percebe-se que o Poder Judiciário, ao aplicar a teoria do desestímulo, vem suprindo a falta de legislação expressa em relação ao assunto. Portanto, o ponto de tensão se torna a ausência de norma legal regulamentadora, uma vez que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é majoritariamente aceita a teoria do desestímulo, mas, ao mesmo tempo, são majoritariamente rejeitados os critérios dos *punitive damages* utilizados pela *common law*.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Punitive damages. Teoria do desestímulo. Indenização punitiva. Dano moral puro. Método dialético. Método dedutivo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o instituto dos *punitive damages*, próprio da *common law*, de forma a analisar a possibilidade de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, há um número muito grande de processos judiciais envolvendo danos morais, razão pela qual se faz importante o presente estudo. Caso fosse possível a aplicação do instituto dos *punitive damages*, as condenações punitivas iriam servir como desestímulo da reincidência das condutas lesivas, o que poderia fazer com que o número de litígios diminuísse.

* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: luiza.feltraco@edu.pucrs.br.

** Professora do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria; Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz; Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: liane.tabarelli@pucrs.br.

Utilizar-se-ão os métodos dedutivo e dialético de pesquisa para averiguar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da indenização punitiva.

No item 2, apresentar-se-ão as origens e características do atual instituto da responsabilidade civil brasileiro. Historicamente, a responsabilidade civil sempre esteve presente nas sociedades, que reprimiam as violações aos direitos civis de suas épocas com alguma espécie de punição ao ofensor.

No mesmo item, tecer-se-á comentários acerca das principais funções da responsabilidade civil brasileira, quais sejam, a função reparatória e a compensatória.

No item 3, objetivar-se-á conceituar e analisar os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, nexos de causalidade e resultado danoso. Ainda, diferencia-se o dano material (patrimonial) do dano imaterial (extrapatrimonial).

Já no item 4, adentrar-se-á na responsabilidade civil por dano moral puro, que é uma das espécies de dano imaterial. Apresentar-se-ão, no ponto, os critérios a serem levados em consideração pelo julgador no momento da fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais puros.

No item 5, introduzir-se-á o instituto dos *punitive damages*, por meio da exposição de seu conceito, bem como de suas principais funções no contexto do sistema jurídico da *common law*. A principal finalidade da indenização punitiva seria desestimular as condutas danosas e/ou abusivas praticadas, por meio das funções punitiva e dissuasória.

Uma vez apresentado o funcionamento dos *punitive damages* na *common law*, no item 6 se pretende averiguar qual a posição majoritária da doutrina brasileira em relação à sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio, investigando e expondo as principais críticas doutrinárias.

O tema é objeto de controvérsia doutrinária, pois, enquanto parte da doutrina afirma que não haveria espaço para uma função punitiva no âmbito da responsabilidade civil, outra parte defende que é possível a aplicação dos *punitive damages* no Brasil.

Em análise aos artigos que preveem a indenização por dano material e moral na legislação pátria, percebe-se que não há previsão de arbitramento de um *quantum* indenizatório a título de punição ao infrator. Muito pelo contrário, temos que, de acordo com o artigo 944 do Código Civil¹, a indenização deve servir para reparar tão somente o dano sofrido, e nada além dele.

Nesse contexto, destaca-se que o Código Civil veda expressamente o enriquecimento sem justa causa, em seu artigo 884². Questiona-se, portanto, se a concessão judicial de uma reparação de cunho punitivo não se caracterizaria como um enriquecimento ilícito por parte da vítima, uma vez que o instituto dos *punitive*

¹ “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, eqüitativamente, a indenização.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 abr. 2020).

² “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 abr. 2020).

damages se mostra, aparentemente, contrário ao disposto no artigo 944 do Código Civil³ brasileiro.

Não obstante os argumentos contrários, a doutrina majoritária se mostra favorável à aplicação da teoria do desestímulo, abraçando o instituto dos *punitive damages* no ordenamento jurídico pátrio.

Por meio da investigação e revisão da bibliografia, percebe-se que a corrente majoritária defende ser necessária a condenação ao pagamento de indenização punitiva nos casos em que deve haver um desestímulo à conduta praticada pelo ofensor.

Também no item 6, analisar-se-á o posicionamento jurisprudencial brasileiro, tecendo comentários acerca de julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça.

A partir da pesquisa jurisprudencial realizada, denota-se que o Superior Tribunal de Justiça defende e aplica o critério do desestímulo no momento da fixação do *quantum* indenizatório. Contudo, assevera que os *punitive damages* não podem ser aplicados de forma irrestrita no Brasil, da mesma forma que são aplicados no sistema jurídico da *common law*, em razão do óbice do artigo 844 do Código Civil⁴.

Por fim, no tópico 7, apresentar-se-ão as considerações finais do presente trabalho, onde conclui-se que o Poder Judiciário vem introduzindo as funções punitiva e dissuasória da responsabilidade civil por meio da majoração do *quantum* indenizatório arbitrado a título de danos morais, sem, contudo, aderir integralmente ao instituto dos *punitive damages*.

Nesse cenário, os julgadores vêm suprindo a falta de legislação expressa com a aplicação da teoria do desestímulo.

Ademais, algumas questões, como quem deveria ser o destinatário da indenização punitiva, ainda são objeto de divergência e dúvida pelos doutrinadores e julgadores.

Sendo assim, mostra-se de suma importância o efetivo regulamento da indenização punitiva e a criação de norma que abarque expressamente as funções punitiva e dissuasória da responsabilidade civil.

2 DO DIREITO DOS DANOS E DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O direito de reparação pelo dano sofrido existe desde os primórdios da civilização. Historicamente, a sociedade sempre reprimiu a violação de direitos civis, punindo de alguma forma o ofensor, ainda que exclusivamente no âmbito privado. Portanto, o instituto da responsabilidade civil sempre foi, de alguma maneira, algo intrínseco nas sociedades, razão pela qual atualmente há legislação específica sobre o assunto.

³ “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, eqüitativamente, a indenização.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 abr. 2020).

⁴ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 abr. 2020).

Nesse sentido, Flávio Tartuce explica que a reparação de danos era aplicada desde o período de Talião:

Desde a Antiguidade, o tema da responsabilidade civil goza de enorme prestígio social. Com os primeiros relacionamentos humanos, em particular obrigacionais, surgiram os conflitos, as relações endêmicas, as patologias, os crimes, bem como as disputas familiares e tribais. Essa época ficou conhecida como *período de Talião*, em que o castigo servia como punição pela violência praticada contra outrem.⁵

Porém, nesse período, a reparação estava mais próxima de uma vingança privada, uma vez que ela poderia se dar em grau maior do que o ato lesivo praticado inicialmente.

Ainda, nas palavras de Flávio Tartuce, “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.”⁶

Nesse cenário, correto afirmar que o direito de reparação decorre do rompimento do equilíbrio jurídico-econômico de uma pessoa natural ou jurídica. Em outras palavras, o descumprimento de uma obrigação ocasiona a quebra do equilíbrio previamente estabelecido entre as partes, motivo pelo qual a parte lesada deve ser devidamente reparada.

Segundo Nelson Rosendal, são duas as funções pacificamente aceitas da responsabilidade civil no sistema jurídico da *civil law*: “[...] (a) a função de reagir ao ilícito danoso, com a finalidade de reparar o sujeito atingido pela lesão; (b) a função de ripristinar o lesado ao *status quo ante* ao qual o lesado se encontrava antes de suportar a ofensa; [...]”⁷. Presentes, portanto, as funções reparatória e compensatória da responsabilidade civil.

Nesse sentido, há o princípio *neminem laedere*, consagrado como o alicerce jurídico da responsabilidade civil, que traz a premissa de que ninguém possui o direito de lesar outrem⁸. Assim, caso uma pessoa pratique um ato lesivo para com outra, deverá indenizá-la, buscando reparar integralmente o dano causado.

Atualmente, como regra geral, são os atos ilícitos que ensejam a reparação civil. Esse é, inclusive, o disposto no artigo 927, caput do Código Civil⁹. Dessa forma, tem-se que o instituto da responsabilidade civil, recai, via de regra, sobre os atos

⁵ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. (Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, v. 2). *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 12 abr. 2020).

lesivos ilícitos praticados por pessoas físicas ou jurídicas que deram ensejo à um dano injusto.

Excepcionalmente, haverá atos lícitos que, ao causarem danos, também gerarão o dever de reparação. Isso porque, muito embora o ato seja lícito, o dano causado foi injusto, razão pela qual em algumas situações, ainda que se aja de acordo com o direito, haverá o dever de reparar.

Também de forma excepcional há a possibilidade de que um terceiro, que não o ofensor, seja o responsável civil pela reparação do dano, ainda que não haja culpa de sua parte conforme positivado nos artigos 932 e 933 do Código Civil¹⁰.

Uma vez apresentado o direito dos danos e o instituto da responsabilidade civil, cumpre tecer comentários acerca dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, nexo de causalidade e resultado lesivo.

3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que reste configurado o dever de indenizar, não basta somente a prática de um ato ilícito. São requisitos da reparação civil: a existência de ação ou omissão, de nexo de causalidade e de dano.

Antes de adentrar em cada um dos requisitos supracitados, oportuno ressaltar que estes não se confundem com os fundamentos da responsabilidade civil, os quais envolvem os princípios da culpa e do risco, ou seja, responsabilidade subjetiva e objetiva, respectivamente.

Em relação à responsabilidade civil objetiva, fundada no risco, tem-se que os pressupostos são os mesmos da responsabilidade civil subjetiva. Ocorre que, em sendo objetiva, mostra-se desnecessária a prova da culpa *lato sensu* do lesante para que reste configurado o dever de reparar.

Exclui-se, portanto, o termo “voluntário”, previsto no artigo 186 do Código Civil¹¹, quando se tratar do princípio do risco¹². Isso porque as hipóteses de responsabilidade objetiva são aquelas em que o legislador entendeu que exigir a prova da culpa do lesante seria impor um ônus exacerbado, senão impossível, ao lesado.

Dito isso, passa-se aos pressupostos da responsabilidade civil.

¹⁰ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.”. “Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 abr. 2020).

¹¹ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 01 abr. 2020.

3.1 Ação ou omissão

O primeiro pressuposto para a incidência da responsabilidade civil se encontra expressamente previsto no artigo 186 do Código Civil¹³ e é a ocorrência de uma ação ou omissão.

Notoriamente, a ação é uma conduta positiva do ofensor, ou seja, é o fazer, o agir. Por outro lado, a omissão se caracteriza como uma conduta negativa: o deixar de fazer, o não agir.

Flávio Tartuce destaca que “[...] para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.”¹⁴. Portanto, é preciso que aquela conduta negativa específica tenha, de alguma forma, contribuído para a ocorrência do resultado lesivo.

O artigo 186 do Código Civil dispõe que deve haver “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”¹⁵. Assim, haverá o dever de reparação ainda que a ação ou omissão não seja dolosa e derive de culpa *strictu sensu* do lesante.

Analisado o pressuposto de ocorrência de ação ou omissão, passa-se à análise do pressuposto de nexo de causalidade.

3.2 Nexo de Causalidade

Não basta, contudo, a mera existência de uma conduta positiva ou negativa. É preciso que essa conduta tenha causado o dano alegado pela vítima.

Assim, o nexo de causalidade é o elemento que conecta a conduta ofensiva ao resultado danoso. Incide a responsabilidade civil quando um ato dá causa à um dano, havendo uma relação direta de causa e efeito.

A doutrina apresenta três principais teorias acerca do nexo de causalidade, quais sejam, a da equivalência das condições; a da causa direta e imediata, e a da causalidade adequada.

A teoria da equivalência das condições, também denominada *conditio sine qua non*, afirma que todas as causas influenciam de forma equivalente ao acontecimento danoso. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, nessa teoria “[...] toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa.”¹⁶. Ocorre que, em matéria cível, a aplicação dessa teoria conduziria à uma eternização

¹³ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹⁵ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 09 abr. 2020.

dos sujeitos a serem responsabilizados, motivo pelo qual está presente somente no Direito Penal, podendo ser encontrada no artigo 13 do Código Penal¹⁷.

Por sua vez, a teoria da causa direta e imediata aponta como responsável pelo dano aquele que praticou a conduta necessária para a produção dele, admitindo a interrupção do nexos de causalidade por atos alheios¹⁸. Alguns autores, como Carlos Roberto Gonçalves¹⁹, defendem que essa foi a teoria adotada pelo Código Civil, em seu artigo 403²⁰.

Contudo, outra parte da doutrina, a exemplo de Flávio Tartuce, defende que foi a teoria da causalidade adequada a adotada pelo Código Civil, estando implícita no parágrafo único do artigo 944, bem como no artigo 945 do Código Civil²¹. De acordo com essa teoria, o responsável civilmente será aquele cuja conduta foi a causa decisiva para a produção do dano. Nas palavras de Sérgio Cavaliere, nessa teoria, “[...] para ser considerado causa, o antecedente terá que ser não só necessário, mas também **adequado** à produção do resultado.”²² [grifo do autor].

Por serem similares, cumpre trazer a diferenciação de Flávio Tartuce quanto a teoria do dano direto e imediato e a teoria da causalidade adequada:

A teoria do dano direto e imediato trabalha mais com as exclusões totais de responsabilidade, ou seja, com a obstrução do nexos causal. Por outra via, a teoria da causalidade adequada lida melhor com a concausalidade, isto é, com as contribuições de fatos para o evento danoso.²³

Por fim, importante mencionar que a teoria da causalidade adequada ainda é a teoria majoritariamente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Feitas as considerações acerca do nexos de causalidade, no item a seguir será abordado o terceiro e último pressuposto da responsabilidade civil: o dano.

¹⁷ “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.” (BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Senado Federal: 1940: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 abr. 2020).

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 09 abr. 2020.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 09 abr. 2020.

²⁰ “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

²¹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 abr. 2020. Grifo do autor.

²³ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

3.3 Dano

O artigo 186 do Código Civil dispõe que, para que reste configurada a existência de um ato ilícito e, conseqüentemente, do dever de reparar, o ofensor deve “violiar direito e causar dano, ainda que exclusivamente moral”²⁴.

Dessa forma, extrai-se que os requisitos de violação de um direito e de resultado danoso são cumulativos. Isso se dá em razão de que a responsabilização civil por um ato que não gerou qualquer dano ensejaria o enriquecimento ilícito do lesado, o que é vedado pelo artigo 884 do Código Civil²⁵.

Portanto, é imprescindível que a ação ou omissão praticada tenha ensejado um resultado danoso à vítima. No ponto, importante destacar que, na maioria das situações, a vítima pode ser tanto uma pessoa natural, quanto uma pessoa jurídica.

Para Sérgio Cavalieri, o dano deve ser conceituado a partir de sua causa, e não de suas conseqüências. Nas palavras do autor:

Correto, portanto, conceituar o dano como sendo **lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado**, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.²⁶
[Grifo do autor].

Ainda, pode-se afirmar que dano, em sentido amplo, é qualquer lesão, seja ela material ou imaterial, sofrida contra a vontade da vítima. Já em sentido estrito, entende-se que o dano é o prejuízo patrimonial, ou seja, a lesão material.

Para Daniela Lutzky, “o critério predominante na distinção entre danos patrimoniais e imateriais é o da avaliabilidade ou não em dinheiro, sendo que os regimes jurídicos também são distintos, como distintas são as subespécies”. Com isso, correto afirmar que o dano será patrimonial quando for fácil mesurar em dinheiro o prejuízo ocorrido. Caso seja de difícil apreciação econômica, o dano será imaterial.

Assim, introduzido o conceito de dano como pressuposto da responsabilidade civil, faz-se mister diferenciar as classificações de dano material e de dano imaterial. No item a seguir, serão abordados os danos materiais.

²⁴ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

²⁵ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 abr. 2020. Grifo do autor.

3.3.1 Danos Materiais: danos emergentes e lucros cessantes

Os danos materiais, também denominados danos patrimoniais, são aqueles que atingem bens materiais economicamente apreciáveis. Trazem, portanto, um prejuízo econômico facilmente aferível.

Sérgio Cavalieri destaca que os danos materiais nem sempre estão relacionados a bens corpóreos, podendo atingir também “as coisas incorpóreas, como os direitos de crédito”²⁷. Ainda, podem ser classificados como diretos ou indiretos.

Como espécies de danos materiais diretos, temos os danos emergentes e os lucros cessantes, previstos no artigo 402 do Código Civil²⁸.

Os danos emergentes se caracterizam pelo o que a vítima efetivamente perdeu, tendo efeitos “diretos e imediatos no patrimônio da vítima”²⁹. Nesse caso, devem ser ressarcidas as despesas comprovadas em razão do dano sofrido.

Já os lucros cessantes possuem efeitos “mediatos ou futuros, reduzindo consequência futura de um fato já ocorrido”³⁰. Se caracterizam, portanto, pelo o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar, devendo ser indenizada com base no que comprovadamente auferia antes do dano sofrido.

Em contrapartida, os danos materiais indiretos, também denominados de danos reflexos ou danos por ricochete³¹, se caracterizam por não serem consequência imediata do ato lesivo. Para Flávio Tartuce³², os danos materiais indiretos seriam os danos ambientais e os danos suportados por terceiros em razão do ato ilícito ocorrido.

Portanto, em síntese, os danos materiais se dividem em danos materiais corpóreos ou incorpóreos e diretos ou indiretos.

Após a análise dos danos materiais, no item subsequente serão analisados os danos imateriais.

3.3.2 Danos Imateriais

Também conhecidos por danos extrapatrimoniais, os danos imateriais estão previstos, principalmente, pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X³³ e se caracterizam pela ocorrência de uma lesão à um direito de personalidade.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

²⁸ “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

³² TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

³³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

Entretanto, referida lesão somente ensejará a reparação civil quando a ofensa ao direito de personalidade fugir da normalidade e gerar o rompimento do equilíbrio psicológico da vítima, de forma a ultrapassar o mero aborrecimento.

Nas palavras de Daniela Lutzky, “os danos imateriais são aqueles que atingem os sentimentos, a dignidade, a estima social ou a saúde física ou psíquica, ou seja, alcançam o que se pode denominar de direitos de personalidade ou extrapatrimoniais”³⁴. Desse modo, tem-se que dano imaterial é gênero, o qual possui inúmeras espécies, tais como o dano moral puro, o dano estético, o dano à imagem, à honra etc.

Aqui, pode-se perceber a dificuldade em atribuir um valor em dinheiro para o dano sofrido, pois as lesões aos direitos da personalidade não possuem um valor econômico certo e determinado. Isso se dá pelo fato de que, conforme previsto pelo artigo 11 do Código Civil³⁵, os direitos de personalidade são intransmissíveis, ou seja, são únicos e inerentes à pessoa natural.

Da mesma forma que os danos materiais, os danos imateriais também podem ser classificados como diretos ou indiretos. O dano imaterial direto é aquele em que há lesão ao direito de personalidade.

Por sua vez, o dano imaterial indireto ocorre quando a lesão atinge um bem material cujo valor seja sentimental à vítima. Por fim, o dano imaterial também pode se dar por ricochete, podendo, por exemplo, um pai receber reparação civil em razão da morte de seu filho³⁶.

Devidamente conceituados os danos imateriais, no item a seguir será abordada especificamente a responsabilidade civil por danos morais puros, que é uma das espécies de danos imateriais.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS PUROS

Diferenciados os danos patrimoniais dos danos imateriais, cumpre tecer alguns comentários especificamente quanto aos danos morais puros, denominados de danos *in res ipsa*.

Os danos morais puros são uma subespécie de dano imaterial, que, conforme explica Flávio Tartuce, decorrem “[...] do simples fato ou da simples situação da coisa”³⁷.

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2020).

³⁴ LUTZKY, Daniela C. **O direito à reparação de danos imateriais como direito fundamental:** possibilidade e consequências. 2011. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 141.

³⁵ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020).

³⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 22 abr. 2020.

³⁷ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

Sendo assim, basta a prática do ato ilícito ou abusivo para que reste configurado o dever de reparação, não sendo necessária a comprovação do resultado danoso. Trata-se, portanto, de um dano moral presumido.

Porém, somente nas hipóteses elencadas pela doutrina e jurisprudência é que a prova do dano será prescindível, visto que a regra geral é a da efetiva demonstração do dano sofrido.

Para Carlos Alberto Bittar, são puros os danos morais que originam de lesões aos direitos de personalidade³⁸. Observe-se que, nessas hipóteses, seria extremamente custoso ao lesado comprovar o resultado danoso, qual seja, o seu sofrimento interno. Assim, sob pena de exigir prova diabólica por parte do lesado, é que o dano se torna presumido.

Nesse diapasão, o Enunciado nº 445 da Jornada de Direito Civil dispõe que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”³⁹.

A título exemplificativo, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento pacificado de que o cadastro indevido em órgãos de proteção ao crédito gera a presunção de danos morais.

Uma vez conceituados os danos morais puros, imperiosa se mostra a análise dos critérios utilizados para a fixação de seu *quantum* reparatório.

4.1 Critérios para fixação da quantificação dos danos morais puros

Como já visto, por atingirem direitos de personalidade, é correto afirmar que os danos imateriais não podem ser facilmente quantificados. Com isso, “[...] para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo”⁴⁰.

A Constituição Federal⁴¹ não prevê nenhum parâmetro para o arbitramento do *quantum* indenizatório, sendo o artigo 944 do Código Civil a única previsão existente nesse sentido. Referido dispositivo prevê que “a indenização mede-se pela extensão do dano”⁴².

Medir a indenização pela extensão do dano significa dizer que a responsabilidade civil brasileira é regida pelo princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*). Somente caso não seja possível a restituição integral do dano sofrido, buscar-se-á uma reparação econômica equivalente.

³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

³⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 445**. Brasília, DF: CJF, 2012. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

⁴¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2020.

⁴² “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.”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 mar. 2020).

Dessa forma, o que a vítima do dano imaterial irá receber é um lenitivo, que possui uma função genérica de reparação. O arbitramento do valor é fixado livremente pelo juiz, não existindo uma tabela a ser seguida no âmbito civil.

No momento da fixação do montante, o juiz deve observar alguns critérios, subjetivos e objetivos. Carlos Alberto Bittar defende que o julgador deve observar “[...] a análise do grau de culpa do lesante e a eventual participação do lesado na produção do efeito danoso [...], a situação patrimonial e pessoal das partes e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito.”⁴³.

Carlos Roberto Gonçalves também aponta como critérios a serem seguidos, além dos supracitados, a intensidade do sofrimento suportado pelo lesado, a gravidade e repercussão da ofensa e as circunstâncias do caso concreto⁴⁴.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, na edição nº 125 da Jurisprudência em Teses, fixou a tese de que deve ser utilizado o método bifásico para a fixação do montante reparatório, levando em consideração somente as circunstâncias do caso concreto e o interesse jurídico do lesado. *In verbis*:

A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano.⁴⁵

Sendo assim, certo é que o *quantum* arbitrado deverá ser suficiente para servir de lenitivo à vítima, sem que seja um valor ínfimo, mas também sem gerar um enriquecimento sem causa.

Feita a análise dos critérios para a quantificação dos danos morais puros, no item a seguir será introduzido o instituto dos *punitive damages*.

5 O INSTITUTO DOS *PUNITIVE DAMAGES*

Aqui, cumpre tecer comentários e definir o instituto dos *punitive damages*, também conhecidos por *exemplary damages*, *smart money*, *vindictive damages*, dentre outras nomenclaturas menos utilizadas.

Em síntese, o instituto dos *punitive damages* se caracteriza por ser uma sanção civil aplicada pela *tort law*, em países adeptos à *common law*, tendo influência anglo-saxônica⁴⁶. No ponto, explica-se que “*law of torts*” é a lei de responsabilidade civil extracontratual e cada país da *common law* possui sua própria *law of torts*, razão pela

⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, n. 125, 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%20125:%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20-%20DANO%20MORAL>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. (v. 2: Obrigações e Responsabilidade Civil). *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019728/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

qual as especificidades do instituto dos *punitive damages* varia de país para país. No caso dos Estados Unidos, varia de estado para estado.

Assim, adentrar-se-á no conceito de *punitive damages*, explicando suas principais funções.

5.1 Conceito

O dicionário de Cambridge define os *punitive damages* como “an amount of money that someone who commits a crime has to pay, that is intended to be large enough to prevent them or others from committing similar crimes in the future”⁴⁷.

Wendell Lopes Barbosa de Sousa esclarece que nos Estados Unidos, os critérios para a aplicação dos *punitive damages* variam de estado para estado. Entretanto, da análise do julgamento do caso *State Farm Mutual Automobile Insurance v. Campbell*, Wendell Lopes Barbosa de Sousa resumiu os pressupostos para a aplicação dos *punitive damages* delineados pela Suprema Corte americana:

Dessa sorte, aos tribunais cumpre avaliar, essencialmente: I - se o dano causado à vítima é um dano físico ou se tem caráter econômico; II - se o dano é resultado de dolo, de fraude ou de grave negligência do réu; III - se o dano é resultado de ações reiteradas por parte do réu ou se representa apenas um fato isolado; e IV - também ser levada em conta a conduta do réu para verificar se é reveladora de absoluta falta de consideração e/ou de respeito pela vida ou pelos interesses de outrem.⁴⁸

Assim, pode-se conceituar os *punitive damages* como uma pena punitiva privada, de caráter excepcional, que deve incidir nos casos em que o dolo, fraude ou negligência do lesante restou comprovado, tendo havido a sua condenação ao pagamento de indenização compensatória, chamada de *compensatory damages*.

Mister destacar que não basta a mera negligência do ofensor ou a caracterização de um dolo ou fraude mínimo que tenha gerado um resultado pouco lesivo. Para a aplicação do instituto dos *punitive damages* é necessário que a conduta seja juridicamente relevante. O mesmo ocorre com o dano, que deve ser significativo ou, no caso de não ter se concretizado, deve demonstrar uma alta potencialidade lesiva.

Uma vez apresentado o instituto dos *punitive damages*, passar-se-á às suas funções.

5.2 Funções

Nas palavras de Griffin B. Bell e Perry E. Pearce, “The overwhelming majority of jurisdictions that authorize the recovery of punitive damages espouse the theory that

⁴⁷ Uma quantidade de dinheiro que alguém que comete um crime tem que pagar, que se destina a ser grande o suficiente para evitar que eles ou outros cometam crimes semelhantes no futuro. PUNITIVE Damages. In: CAMBRIDGE Business English Dictionary. [Cambridge]: Cambridge University Press, 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/punitive-damages>. Acesso em: 24 maio 2020. Tradução livre.

⁴⁸ SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *Punitive Damages* nos Estados Unidos e danos morais no Brasil. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. p. 351-371. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=71213> Acesso em: 24 maio. p. 357.

punitive damages serve two functions: (1) to punish past wrongful conduct; and (2) to deter future wrongful conduct.”⁴⁹.

Dessa forma, os *punitive damages* possuem duas principais funções, quais sejam, a punitiva e a dissuasória. Ressalte-se que as duas funções, embora semelhantes, não se confundem entre si.

Em relação à função punitiva, pode-se afirmar que busca punir o lesante, de maneira a reprovar o ato ilícito por ele cometido. Já em relação à função dissuasória, tem-se que a indenização punitiva objetiva o desestímulo da repetição do ato não só pelo agente infrator, mas também pela sociedade como um todo.

Nesse sentido, Gary J. Haugen e Howard B. Tarkow diferenciam a função punitiva da função dissuasória:

The deterrence function of punitive damages is more extensive than the punishment function. As a punishment, punitive damages affect only a particular defendant. As a deterrent, punitive damages indicate society's expectation of proper conduct, warning the defendant and others against misbehavior.⁵⁰

Por fim, importante destacar que os *punitive damages* não buscam sancionar a mera conduta do ofensor, mas sim os efeitos danosos dela provenientes⁵¹.

Apresentadas as funções do instituto dos *punitive damages*, cumpre analisar a possibilidade de sua aplicação no Brasil.

6 DA APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESESTÍMULO COM A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÕES PUNITIVAS NO BRASIL

No Brasil, ainda há divergências sobre a aplicação dos *punitive damages*, pois não há no ordenamento jurídico brasileiro uma previsão expressa acerca do assunto.

Enquanto a “Doutrina e jurisprudência favoráveis à sua admissibilidade inspiram-se nos *punitive damages* do Direito norte-americano, e o fazem no propósito de atribuir ao dano moral uma função mais eficiente e severa para determinadas situações.”⁵², outra parte da doutrina e jurisprudência entende que “[...] não haveria

⁴⁹ A esmagadora maioria das jurisdições que autorizam a recuperação de danos punitivos defende a teoria de que os danos punitivos servem a duas funções: (1) punir condutas ilícitas passadas; e (2) para dissuadir futuras condutas ilícitas. BELL, Griffin B.; PEARCE, Perry E. Punitive Damages and the Tort System, **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 22, n. 1, 1987. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1806&context=lawreview> Acesso em: 24 maio 2020. p. 4. Tradução livre.

⁵⁰ A função de dissuasão dos danos punitivos é mais extensa do que a função de punição. Como punição, danos punitivos afetam apenas um réu em particular. Como dissuasão, danos punitivos indicam a expectativa da sociedade de conduta adequada, alertando o réu e outros contra o mau comportamento. HAUGEN, Gary J.; TARKOW, Howard B. Punitive Damages in Minnesota: The Common Law and Developments Under Section 549.20 of the Minnesota Statutes, **William Mitchell Law Review**, Saint Paul, v. 11, n. 2, 1985. Disponível em: <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2550&context=wmlr>. Acesso em 24 maio 2020. p. 361. Tradução livre.

⁵¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁵² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

espaço para a pena privada, vez que a punição é monopólio do Estado, não cabendo ao particular impor a outrem uma sanção em benefício próprio.”⁵³.

Dessa forma, passa-se à análise do posicionamento doutrinário brasileiro, bem como de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça.

6.1 Posição da doutrina brasileira

Em concordância com o sistema da *common law*, Sérgio Cavalieri Filho defende que a indenização deve ser “[...] suficiente à reparação do dano, mas também capaz de dissuadir práticas semelhantes, punindo o ofensor de forma proporcional à sua culpa e com o fim de desestimular a reiteração de condutas ou práticas semelhantes.”⁵⁴.

Da mesma forma, Nelson Rosendal aponta que “[...] a sanção punitiva é a ameaça de uma futura sanção, tendendo a operar como intimidação psicológica nos confrontos com os potenciais transgressores”⁵⁵ [grifo do autor].

Assim, percebe-se que ambas as funções do instituto dos *punitive damages*, punitiva e dissuasória, são defendidas na doutrina brasileira.

Favoravelmente à aplicação dos *punitive damages*, temos o posicionamento de Raul Araújo Filho, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, de que a Constituição Federal brasileira não proíbe a utilização da função punitiva para majoração do *quantum* arbitrado:

De fato, adotada com razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação da doutrina do Punitive Damages não se mostra ofensiva à Constituição da República. As garantias tratadas nos incisos V e X do art. 5º têm por destinatário o titular do direito à honra, à imagem e à privacidade, expressões do direito fundamental à dignidade humana e dos direitos da personalidade, a quem, em caso de violação, a Carta Magna assegura indenização por dano moral e material. Mas, ao assegurar a indenização, com total ressarcimento do dano sofrido, não proíbe seja também proporcionada à vítima reparação, pelo ofensor, considerando-se o aspecto punitivo-pedagógico com majoração do valor reparatório.⁵⁶

Sob essa perspectiva, as hipóteses de indenização elencadas constitucionalmente constituiriam um rol exemplificativo, razão pela qual seria possível a indenização punitiva no Brasil.

Não haveria, portanto, afronta à Constituição Federal vigente. No ponto, destaque-se que Sérgio Cavalieri Filho entende que “[...] a indenização punitiva pelo dano moral (e não dano moral punitivo) encontra fundamento nos princípios

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

⁵⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 28 abr. 2020. Grifo do autor.

⁵⁶ ARAÚJO FILHO, Raul. Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil. **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos**, Brasília, p. 321-345, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>. Acesso em: 20 abr. 2020. p. 338.

constitucionais, principalmente naquele que garante a tutela jurisdicional contra toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão de direito [...]”⁵⁷.

Nesse sentido é, também, a conclusão de Caroline Vaz, que afirma que “há, no sistema, normas que expressamente permitem certa correlação entre a censurabilidade da conduta do agente e a elevação do montante indenizatório, onde se encontra o espaço para manejar com os *punitive damages*.”⁵⁸.

Sendo assim, embora não haja uma norma expressa e específica que preveja a possibilidade de aplicação de indenização punitiva, parte da doutrina entende que ser suficiente para tanto a análise das normas e princípios já existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, Nelson Rosenvald, ao defender a indenização punitiva, assevera que “Não é possível reduzir a função da responsabilidade civil somente à finalidade reparatória, sobretudo à luz de diversos critérios de imputação de danos.”⁵⁹.

Carlos Alberto Bittar também mostra um posicionamento favorável ao afirmar que, além do princípio da reparação integral do dano, deve ser estipulado um “[...] valor que iniba novas investidas, como balizas maiores na determinação da reparação devida.”⁶⁰.

Levemente diferente dos critérios definidos pela Suprema Corte americana, Sergio Cavaliere Filho⁶¹ entende que o lesante poderá ser condenado com base na função punitiva quando seu comportamento derivar de dolo ou culpa grave; gerar lucro ou for praticado reiteradamente.

Seguindo a regra de excepcionalidade do instituto dos *punitive damages* na *common law*, Nelson Rosenvald conceitua as sanções punitivas, defendendo que estas devem ser aplicadas nos casos elencados pelo direito como perigosos:

As sanções punitivas seriam então um sofrimento excedente à gravidade da violação (segundo obviamente uma escala de valores estabelecida pelo legislador) cuja aplicação se direcionaria em face das violações que o direito considera preferencialmente perigosas.⁶²

Dessa forma, resta demonstrado que a doutrina majoritária entende ser aplicável a indenização punitiva no Brasil, repisando a existência das funções punitiva e preventiva dentro do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 02 maio 2020.

⁵⁸ VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 132.

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 03 maio 2020.

⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. p. 138.

⁶² ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 24 abr. 2020.

Uma vez tecidas as considerações acerca dos posicionamentos doutrinários favoráveis, no item a seguir serão apresentadas as principais críticas à aplicação dos *punitive damages*.

6.1.1 Principais críticas

Há muitas críticas à aplicação dos *punitive damages* no Brasil. Cumpre, aqui, trazer o posicionamento de Flávio Tartuce, o qual sintetiza as principais críticas doutrinárias acerca do tema:

[...] não se olvide que não há como atribuir à reparação moral uma natureza *punitiva pura*, eis que a última expressão constante do art. 927, *caput*, do CC/2002 é justamente a forma verbal da palavra *reparação*. Em complemento, a Constituição Federal, ao tratar do tema, também não utiliza o termo *punição* (art. 5.º, incs. V e X). Em reforço, a indenização por danos morais não pode levar o ofensor, pessoa natural ou jurídica, à total ruína, não sendo esse o intuito de responsabilidade civil do sistema jurídico nacional.⁶³

Observe-se que a Constituição Federal brasileira garante expressamente, nos incisos X e V de seu artigo 5º⁶⁴, o direito à indenização por danos materiais e morais, o que excluiria a possibilidade de indenização a título de punição ao agente infrator. As hipóteses de indenização previstas na Constituição Federal⁶⁵ caracterizariam, portanto, um rol taxativo, não sendo admitidas quaisquer outras.

Nas palavras de Rodrigo Mendes Delgado, a indenização punitiva se mostra inteiramente inconstitucional, pela ausência de expressa menção constitucional:

Todavia, em momento algum o permissivo constitucional menciona uma verba a ser concedida a título de danos punitivos, ou danos exemplares, porquanto isso feriria de forma brutal a Carta Republicana de 1988. No Brasil, essa teoria é, destarte, impraticável. Para sua implantação, seria necessário que se elaborasse uma nova Constituição. Caso contrário, qualquer pretensão neste sentido, já nasce fadada à inconstitucionalidade, uma vez que não se coaduna com o sistema constitucional em vigor. Ademais, consoante já dito, a teoria do valor do desestímulo cria um ilegal sistema híbrido, mesclando o Direito penal e o Direito civil.⁶⁶

Carlos Roberto Gonçalves explica que “A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das *punitive damages* do direito norte-americano é que elas podem

⁶³ TARTUCE, Fernanda. **Manual de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Forense, 2018. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982218/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

⁶⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2020.

⁶⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”. (BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2020).

⁶⁶ DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: como chegar até ele. Teoria e Prática: Teoria do Valor do Desestímulo**. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: HH Mizuno, 2011. p. 316.

conduzir ao arbitramento de indenizações milionária, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas [...]”⁶⁷.

Para o autor, “A adoção do critério das *punitive damages* no Brasil somente se justificaria se estivesse regulamentado em lei, com a fixação de sanção mínima e máxima, revertendo ao Estado o quantum da pena.”⁶⁸. Note-se que, dessa forma, a vítima receberia somente o valor equivalente ao dano que sofreu, não sendo a destinatária do valor pago a título de indenização punitiva.

Sílvio de Salvo Venosa⁶⁹ também defende a necessidade de reformulação legislativa em relação à responsabilidade civil.

Para tentar contornar a aparente vedação da legislação infraconstitucional no que tange a aplicação dos *punitive damages*, já foram propostos alguns projetos de lei que atualmente se encontram apensados ao projeto de lei nº 699/2011⁷⁰, o qual possui o intuito de alterar o Código Civil. A título ilustrativo, menciona-se o projeto de lei nº 3880/2012⁷¹, que visa alterar especificamente os artigos 186 e 944 do Código Civil, fazendo constar expressamente a função punitiva e pedagógica da indenização civil.

Realizada a análise doutrinária, no item subsequente serão abordados alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça.

6.2 Análise de julgados

Da mesma forma que a doutrina brasileira, também há divergência jurisprudencial quanto à aplicação dos *punitive damages*.

Inicialmente, cumpre apresentar alguns casos em que o Superior Tribunal de Justiça se mostrou favorável à aplicação da teoria do desestímulo.

No caso do recurso especial nº 1.440.721/GO, a vítima havia sido caluniada, tendo seu nome atrelado à falsos relatos de cunho racista em um livro publicado e amplamente divulgado. Em decisão colegiada, o Superior Tribunal de Justiça, defendeu a tríplice função da responsabilidade civil, explicando as funções compensatória, punitiva e preventiva, e entendeu por manter a indenização concedida anteriormente.

Conforme apontado pela relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, o valor de R\$ 250.000,00 concedido a título de indenização por danos morais se mostra adequado para, além da reparação do dano, cumprir com as funções punitiva e preventiva da

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 01 maio 2020.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 01 maio 2020.

⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. (Obrigações e Responsabilidade Civil, v. 2.). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019728/>. Acesso em: 01 maio 2020.

⁷⁰ SÁ, Arnaldo Faria de. **PL 669/2011**. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/494551>. Acesso em: 01 jun. 2020.

⁷¹ NETO, Domingos. **PL 3880/2012**. Altera a redação dos arts. 186 e 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. 2012. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=992621. Acesso em: 10 maio 2020.

responsabilidade civil. Ainda, a relatora observou que referido *quantum* indenizatório não acarretaria o enriquecimento ilícito da vítima.

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE LIVRO. FALSO RELATO DE CUNHO RACISTA E EUGÊNICO ATRIBUÍDO A POLÍTICO. REPERCUSSÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DA FALSA IMPUTAÇÃO. **DANO MORAL REPARAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO.** CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO POR PREMATURIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. SÚMULA 7/ST

[...]

5. **A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos.**

Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos.

6. **Indenização no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a cargo de cada recorrido, que, no caso, mostra-se adequada para mitigar os danos morais sofridos, cumprindo também com a função punitiva e a preventiva, sem ensejar a configuração de enriquecimento ilícito.**

[...]

(REsp 1440721/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 11/11/2016)⁷²

[Grifou-se].

Igualmente de forma favorável, o relator Ministro Francisco Falcão aponta, no julgamento monocrático do agravo em recurso especial nº 1.353.253/RJ, que o *quantum* fixado a título de danos morais deve ser suficiente para desestimular o ofensor sem causar o enriquecimento ilícito da vítima. Nas palavras do relator:

Com efeito, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, **reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.**⁷³ [Grifou-se].

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.440.721/GO**. Recursos Especiais. Direito Civil e Processual Civil. Ação de indenização por danos morais. Publicação de livro. Falso relato de cunho racista e eugênico atribuído a político. Repercussão nacional e internacional da falsa imputação. Dano moral reparação específica. Princípio da reparação integral do dano. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Não recebimento da apelação por prematuridade. Trânsito em julgado. Honorários advocatícios. Valor razoável. Revisão. Súmula 7/STJ. Relatora: Maria Isabel Gallotti, 11 de novembro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65263308&num_registro=201400501100&data=20161111&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 15 maio 2020. Grifou-se.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.353.253/RJ**. Julgador: Francisco Falcão, 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=91569704&num_registro=201802196472&data=20190206. Acesso em: 16 maio 2020. Grifou-se.

Por outro lado, há julgados em que o Superior Tribunal de Justiça deixa claro o posicionamento de que o instituto dos *punitive damages* não encontra amparo na legislação brasileira.

Para evidenciar a complexidade da aplicação da indenização punitiva pelo judiciário brasileiro, cumpre transcrever trecho da ementa da decisão colegiada do agravo regimental no agravo de instrumento nº 850.273/BA:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES.

[...]

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, **bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.**

3. **A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.**

4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

5. In casu, o Tribunal a quo condenou às rés em R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), tendo dividido o valor entre as rés, arcando cada uma das litisconsortes passivas com o pagamento de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais) o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente excessivo.

6. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, bem como os critérios adotados por esta Corte Superior na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, **a indenização total deve ser reduzida** para R\$ 145.250,00 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta reais), devendo ser ele rateado igualmente entre as rés, o que equivale a R\$ 72.625,00 (setenta e dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais) por litisconsorte passiva.

[...]

(AgRg no Ag 850.273/BA, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)⁷⁴

[Grifou-se]

Observe-se que, no caso acima ementado, o relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro elenca o fator de desestímulo ao ofensor como um dos critérios a

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg. no Ag. nº 850.273/BA**. Processual civil. Agravo Regimental no Recurso Especial. Civil. Indenização. Dano moral. Herdeiros. Legitimidade. Quantum da indenização fixado em valor exorbitante. Necessidade da redução. Respeito aos parâmetros e jurisprudência do STJ. Precedentes. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro, 24 de agosto de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=11389310&num_registro=200602623771&data=20100824&tipo=5&formato=PDF Acesso em: 20 maio 2020. Grifou-se.

serem observados no momento da fixação do *quantum* indenizatório. Porém, sustenta que o instituto dos *punitive damages* não encontra amparo na legislação brasileira, principalmente pelo fato de ser proibido o enriquecimento sem causa. Com base nesses fundamentos, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, reduziu o montante fixado no caso em questão.

Nesse sentido, também foi o julgamento unânime do recurso especial nº 401.358/PB, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NOTÍCIA EM PERIÓDICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. PROCURAÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 254, DO CPC. INDENIZAÇÃO ARBITRADA PELO MAGISTRADO A PEDIDO DA PARTE. INTERESSE DE RECORRER. CUMULAÇÃO PEDIDO DE RESPOSTA COM INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESPOSTA EXTRAJUDICIAL. PRESSUPOSTO DESNECESSÁRIO. FORMATO. ARTIGO 30 DA LEI DE IMPRENSA. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA. TARIFAÇÃO INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. REVISÃO DA OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

VALOR DA INDENIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE.

[...]

11. É possível majorar ou reduzir o valor fixado como indenização por dano moral, em sede de recurso especial, por se tratar, nessa hipótese, de discussão acerca de matéria de direito e não de reexame do conjunto fático-probatório.

12. **O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior, na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como para que sirva de desestímulo ao ofensor na repetição de ato ilícito.**

13. **Ressalte-se que a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, já vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e, após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.**

14. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

15. In casu, o Tribunal a quo condenou à empresa ré em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) corrigidos, valor que, considerados os critérios utilizados por este STJ, se revela excessivo.

16. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, mormente o grau de ofensa causada à honra do autor, ante as acusações constantes do publicado, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, reduz-se a indenização para o valor de R\$ 20.750,00 (vinte mil, setecentos e cinquenta reais).

17. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. Recurso adesivo não provido.

(REsp 401.358/PB, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 16/03/2009)⁷⁵

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 401.358/PB**. Processual Civil. Indenização por dano moral. Notícia em periódico. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Procuração. Juntada aos autos de exceção de incompetência. Possibilidade. Art. 254, do CPC. Indenização arbitrada

[Grifou-se].

Nesse cenário, percebe-se que, nos casos em que entende ser necessária a majoração do *quantum* indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça defende a função punitiva da responsabilidade civil, ponderando-a para que não haja um enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Por outro lado, nos casos em que entende não ser devida a majoração, o tribunal fundamenta sua decisão no sentido de que não é possível a aplicação irrestrita dos *punitive damages* no Brasil, em razão do artigo 884 do Código Civil. Aqui, cumpre relembrar que o instituto dos *punitive damages* possui como característica a excepcionalidade de sua aplicação.

Assim, pode-se afirmar que há uma inclinação da Corte Superior para a adoção da teoria do desestímulo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou verificar a possibilidade de aplicação do instituto dos *punitive damages* no Brasil, bem como analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do assunto.

Abordou-se a atual estrutura da responsabilidade civil brasileira, bem como introduziu-se o instituto dos *punitive damages* no sistema jurídico da *common law*.

Da revisão bibliográfica realizada, percebeu-se que a doutrina majoritária se mostra favorável a aplicação dos *punitive damages*, defendendo as funções punitiva e dissuasória da responsabilidade civil. Assim, foi possível concluir que a aplicação de uma reparação de caráter exclusivamente punitivo no âmbito cível é de suma importância para o desestímulo de certas condutas ilícitas ou abusivas praticadas de forma reiterada.

Diante da pesquisa jurisprudencial, observou-se que, ao mesmo tempo em que o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando indenizações punitivas, também reconhece que o atual ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto dos *punitive damages* da forma em que é aplicado no sistema da *common law*.

Conforme pontuado pela doutrina minoritária, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, o principal óbice à teoria do desestímulo é o artigo 884 do Código Civil, que positiva a vedação ao enriquecimento sem causa.

Portanto, pode-se afirmar que a doutrina e a jurisprudência vêm suprindo a inexistência de previsão legal, ao levar em consideração o critério de desestímulo do ofensor no momento da quantificação do dano. Nesse cenário, mostra-se imprescindível a regulamentação da teoria do desestímulo no Brasil, por meio de disposição normativa específica.

Nesse diapasão, Roque Antonio Mesquita de Oliveira reconhece as críticas da doutrina contrária à aplicação dos *punitive damages*, asseverando que deve ser

pelo magistrado a pedido da parte. Interesse de recorrer. Cumulação pedido de resposta com indenização danos morais. Possibilidade. Pedido de resposta extrajudicial. Pressuposto desnecessário. Formato. Artigo 30 da Lei de Imprensa. Prazo decadencial. Inexistência. Tarifação indenização. Impossibilidade. Dano moral. Revisão da ocorrência. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Valor da indenização. Adequação. Possibilidade. Relator: Carlos Fernando Mathias, 16 de março de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4827094&num_registro=200101691660&data=20090316&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 maio 2020. Grifou-se.

encontrado um meio para que seja assegurada a função punitiva, tendo em vista seu caráter pedagógico:

É certo que o art. 884 do Código Civil obsta o enriquecimento sem causa e esta norma pode servir de pretexto para que as punitive damages não sejam reconhecidas no Direito Brasileiro. Todavia, há que se encontrar uma fórmula de compatibilizar essa teoria com o referido dispositivo, uma vez que a finalidade é apenas a de educar a pessoa para que ela se sinta desmotivada a repetir a conduta violadora do pacto e assim prevenir novo comportamento danoso. Evidente o estrito caráter pedagógico da referida teoria.⁷⁶

Dessa forma, por mais que seja possível extrair a função punitiva e dissuasória por meio da interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, não se pode negar a necessidade de regulamentação da teoria do desestímulo.

Até porque, uma vez estando devidamente regulada, não haveria tamanha oscilação em sua aplicação pelos tribunais brasileiros. Em razão de não haver norma específica sobre a indenização punitiva, não é possível delimitar seu campo de aplicação. Note-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que os *punitive damages* não devem ser aplicados de forma irrestrita, contudo, deixa de delimitar quais seriam os critérios de aplicação da indenização punitiva.

Além dos critérios de aplicação e quantificação da indenização punitiva, ainda há divergências acerca de quem deveria figurar como destinatário da indenização. Notório é que o lesado deverá receber o lenitivo a fim de que o dano sofrido seja devidamente reparado.

Entretanto, conforme visto no item 5.2, a indenização punitiva tem o objetivo de desestimular não só o lesante, mas a sociedade como um todo. Assim, questiona-se se o *quantum* punitivo deveria mesmo ser recebido pelo lesado ou se deveria ser percebido pelo ente federativo, por uma instituição de caridade ou organização social, dentre outras hipóteses.

Da análise jurisprudencial realizada, percebeu-se que o que ocorre atualmente é a majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais, com base na teoria do desestímulo. Ou seja: o lesado acaba por ser indenizado em um valor que mescla as funções reparatória, punitiva e dissuasória. Não ocorre, portanto, a separação da indenização punitiva no Brasil, tal como ocorre com os *punitive damages* na *common law*.

Nesse cenário, conclui-se que é dever do Poder Legislativo sanar a lacuna jurídica em questão, de forma a garantir a segurança jurídica no âmbito das indenizações civis.

Por fim, esclarece-se que o presente trabalho busca estimular a discussão acerca da possibilidade de aplicação do instituto dos *punitive damages* no Brasil, tal como no sistema da *common law*, não tendo o propósito de chegar ao esgotamento do tema.

⁷⁶ OLIVEIRA, Roque Antonio Mesquita de. Responsabilidade civil contratual e o Direito Norte-Americano. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. p. 321-330. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=71213>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 322.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO FILHO, Raul. Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil. **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos**, Superior Tribunal de Justiça, Brasília. p. 321-345, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>. Acesso em: 20 abr. 2020. p. 338.
- BELL, Griffin B.; PEARCE, Perry E. Punitive Damages and the Tort System, **University of Richmond Law Review**, Richmond, v. 22, n. 1, 1987. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1806&context=lawreview>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 4.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233/>. Acesso em: 21 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Senado Federal: 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 abril 2020
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 445**. Brasília, DF: CJF, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abril 2020.
- BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Senado Federal: 1940: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 abril 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, n. 125, 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%20125:%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20-%20DANO%20MORAL>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg. no Ag. nº 850.273/BA**. Processual civil. Agravo Regimental no Recurso Especial. Civil. Indenização. Dano moral. Herdeiros. Legitimidade. Quantum da indenização fixado em valor exorbitante. Necessidade da redução. Respeito aos parâmetros e jurisprudência do STJ. Precedentes. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro, 24 de agosto de 2010.

Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=11389310&num_registro=200602623771&data=20100824&tipo=5&formato=PDF Acesso em: 20 maio 2020. Grifou-se.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.440.721/GO**. Recursos Especiais. Direito Civil e Processual Civil. Ação de indenização por danos morais. Publicação de livro. Falso relato de cunho racista e eugênico atribuído a político. Repercussão nacional e internacional da falsa imputação. Dano moral reparação específica. Princípio da reparação integral do dano. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Não recebimento da apelação por prematuridade. Trânsito em julgado. Honorários advocatícios. Valor razoável. Revisão. Súmula 7/STJ. Relatora: Maria Isabel Gallotti, 11 de novembro de 2016. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65263308&num_registro=201400501100&data=20161111&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 15 maio 2020. Grifou-se.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 401.358/PB**. Processual Civil. Indenização por dano moral. Notícia em periódico. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. Procuração. Juntada aos autos de exceção de incompetência. Possibilidade. Art. 254, do CPC. Indenização arbitrada pelo magistrado a pedido da parte. Interesse de recorrer. Cumulação pedido de resposta com indenização danos morais. Possibilidade. Pedido de resposta extrajudicial. Pressuposto desnecessário. Formato. Artigo 30 da Lei de Imprensa. Prazo decadencial. Inexistência. Tarifação indenização. Impossibilidade. Dano moral. Revisão da ocorrência. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Valor da indenização. Adequação. Possibilidade. Relator: Carlos Fernando Mathias, 16 de março de 2009. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4827094&num_registro=200101691660&data=20090316&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 maio 2020. Grifou-se.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.353.253/RJ**. Julgador: Francisco Falcão, 2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=91569704&num_registro=201802196472&data=20190206. Acesso em: 16 maio 2020. Grifou-se.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: Como chegar até ele. Teoria e Prática: Teoria do Valor do Desestímulo. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: HH Mizuno, 2011. 316.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018790/>. Acesso em: 16 abr. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2015. p. 138.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206550/>. Acesso em: 01 abr. 2020.

HAUGEN, Gary J.; TARKOW, Howard B. Punitive Damages in Minnesota: The Common Law and Developments Under Section 549.20 of the Minnesota Statutes, **William Mitchell Law Review**, Saint Paul, v. 11, n. 2, 1985. Disponível em: <https://open.mitchellhamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2550&context=wmlr>. Acesso em 24 maio 2020. p. 361.

LUTZKY, Daniela C. **O direito à reparação de danos imateriais como direito fundamental**: possibilidade e consequências. 2011. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. p. 141.

NETO, Domingos. **PL 3880/2012**. Altera a redação dos arts. 186 e 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. 2012. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=992621. Acesso em: 10 maio 2020.

OLIVEIRA, Roque Antonio Mesquita de. Responsabilidade civil contratual e o Direito Norte-Americano. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. p. 321-330. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=71213>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 322.

PUNITIVE Damages. *In*: CAMBRIDGE Business English Dictionary. [Cambridge]: Cambridge University Press, 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/punitive-damages>. Acesso em: 24 maio 2020.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/>. Acesso em: 19 abr. 2020

SÁ, Arnaldo Faria de. **PL 669/2011**. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/494551>. Acesso em: 01 jun. 2020.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *Punitive Damages* nos Estados Unidos e danos morais no Brasil. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2015. p. 351-371. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=71213> Acesso em: 24 maio. p. 357.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. (Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, v. 2). *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984038/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book* acesso restrito a base Minha Biblioteca. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990404/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

VAZ, Caroline. **Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 132.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019(Obrigações e Responsabilidade Civil, v. 2.). Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019728/>. Acesso em: 24 abr. 2020.