

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

GIOVANNI MENDES RIBEIRO PALLAORO

**INDENIZAÇÃO PUNITIVA: APLICAÇÃO E PERTINÊNCIA DO USO DO INSTITUTO
NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO**

**PORTO ALEGRE
2019**

GIOVANNI MENDES RIBEIRO PALLAORO

**INDENIZAÇÃO PUNITIVA: APLICAÇÃO E PERTINÊNCIA DO USO DO INSTITUTO
NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck

PORTO ALEGRE
2019

GIOVANNI MENDES RIBEIRO PALLAORO

**INDENIZAÇÃO PUNITIVA: APLICAÇÃO E PERTINÊNCIA DO USO DO INSTITUTO
NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 05 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dr.^a Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dr.^a Lisiane Feiten Wingert Ody
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

À minha família e aos meus amigos, por todo o apoio e o suporte sempre concedido a mim.

RESUMO

Este estudo pretende traçar um panorama a respeito da adoção e do uso da Teoria da Indenização Punitiva em âmbito nacional, buscando demonstrar o desenvolvimento histórico do referido instituto em países com ordenamentos jurídicos provenientes do sistema da *Common Law*, bem como da incidência dos *punitive damages* em países com sistemas jurídicos romano-germânico que já negaram ou adotaram a sua aplicação. A segunda parte da pesquisa busca analisar argumentos favoráveis e contrários trazidos por parte da doutrina especializada a respeito da aplicação da indenização punitiva em sede do ordenamento civil brasileiro, oportunidade na qual serão abordados os liames entre a possibilidade de importação do instituto, tendo em vista a inexistência de previsão legal para tal fim e do princípio da reparação integral do dano, positivado pelo Código Civil de 2002. Por fim, a presente monografia pretende traçar o panorama jurisprudencial atual quanto ao posicionamento dos Tribunais Ordinários, bem como do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da adoção de *punitive damages*, tendo como objetivo delinear os argumentos trazidos em sede das fundamentações constantes nas decisões analisadas, a fim de se elaborar uma conclusão a respeito da possibilidade ou não da incidência do instituto em âmbito nacional.

Palavras-chave: Indenização punitiva. Função punitiva da responsabilidade civil. Princípio da Reparação Integral do Dano.

ABSTRACT

This study seeks to obtain an overview of the pertinence of the adoption and use of punitive damages in the Brazilian legal system, trying to demonstrate, the historical development of this institute in common law countries and the incidence of punitive damages in civil law countries, which have already denied or adopted their application. The second part of the research analyzes favorable and unfavorable arguments brought by specialized doctrine regarding to the application of punitive damages in the Brazilian civil law, exposing the links between the possibility of importing the institute, the lack of legal basis for this purpose and the principle of the compensatory damages, established by the Brazilian Civil Code of 2002. Finally, this monograph intends to outline the current jurisprudential panorama of the Ordinary Courts' and the Superior Court of Justice's positions on the adoption of punitive damages, outlining the arguments of the analyzed decisions in order to achieve a conclusion concerning the possibility of the adoption of the institute.

Key-words: Punitive damages. Civil Liability. Common Law. Civil law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PREMISSAS REFERENTES AO INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA A PARTIR DA ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO	10
2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO NO ÂMBITO DE SISTEMAS JURÍDICOS DA <i>COMMON LAW</i>	12
2.1.1. Surgimento e aplicação no Direito inglês	13
2.1.2. Adoção e desenvolvimento do instituto por parte da jurisprudência dos Estados Unidos	18
2.2 PRESPECTIVAS REFERENTES À ANÁLISE DA APICABILIDADE DO INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA EM PAÍSES COM ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE ORIGEM ROMANO-GERMÂNICA	26
2.2.1. Cenário Alemão	28
2.2.2. Cenário Francês	30
2.2.3. Cenário Italiano	33
3 APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA EM ÂMBITO NACIONAL	40
3.1 PUNITIVE DAMAGES COMO UMA PENA PRIVADA E A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO	41
3.2 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO POSITIVADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002	48
3.4 O FENÔMENO DA “ANABOLIZAÇÃO” DA CONCESSÃO DE INDENIZAÇÕES POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS EM ÂMBITO NACIONAL	52
4 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das relações entre sujeitos de direito no âmbito das sociedades “hiper-industrializadas” demanda respostas coerentes aos anseios sociais atinentes às novas funções da responsabilidade civil. Nesse compasso, a responsabilidade civil moderna, vem experimentando o crescimento de novos contornos, entre eles a denominada “função punitiva”, haja vista o anseio de prevenção e de desestímulo de atos nos quais possam ver verificados alto grau de reprovabilidade no que tange à conduta do agente ofensor.

Assim, coloca-se o seguinte problema de pesquisa: é possível a aplicação de indenização punitiva sem que haja a ofensa ao sistema jurídico romano-germânico vigente no Brasil? A essa pergunta, elabora-se a hipótese de que não seria possível a aplicação para fundamentação de decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, em razão da incompatibilidade com o sistema jurídico brasileiro, bem como por não existir regulação legal expressa quanto ao tema no ordenamento jurídico pátrio. Este estudo tem por objetivo realizar uma análise a respeito da responsabilidade civil, com enfoque na denominada função punitiva. A referida função tem por base a Teoria do Desestímulo, a qual detém como princípio norteador, punir o agressor para que não haja reincidência da conduta realizada à vítima.

A partir da exposição de fatos e dados ao longo do desenvolvimento da presente monografia, constatou-se que, a despeito de ainda haver dissidência doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicação das indenizações punitivas, há certa aceitação por parte da jurisprudência pátria em aplicá-la, porém, com reservas. A técnica adotada para fins de elaboração do presente estudo é a de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial com ênfase na observância de experiências prévias de ordenamentos jurídicos estrangeiros, tanto de origem na *Common Law*, quanto na *Civil Law*, a fim de se verificar como diferentes países vêm tratando a problemática.

Assim, o presente estudo está dividido em dois capítulos. O primeiro capítulo versa a respeito do panorama legal e jurisprudencial de ordenamentos jurídicos estrangeiros quanto ao tratamento de dispõem sobre o tema, partindo-se da experiência inglesa e passando-se à experiência norte-americana, ambos países com sistemas jurídicos advindos da *Common Law*. Serão expostas perspectivas concernentes ao desenvolvimento histórico da indenização punitiva na Inglaterra e nos Estados Unidos, nos quais a referida teoria foi desenvolvida e aplicada de forma mais abrangente.

Posteriormente, a fim de trazer a discussão para ordenamentos jurídicos que possuem a mesma origem do sistema brasileiro, será traçado um panorama a respeito do atual

posicionamento de países com sistemas jurídicos de origem romano germânico, como a Alemanha, a Itália e a França¹. Assim, a partir da experiência vivenciada pela jurisprudência dos referidos países, busca-se analisar os pressupostos referente ao estabelecimento de critérios para a determinação da utilização ou não em seus ordenamentos jurídicos, bem como expor as possibilidades previstas em seus respectivos ordenamentos legais, as quais propiciam a incidência de punição em âmbito civil sem que haja o indevido enriquecimento sem causa da vítima.

O exame da compatibilidade, ou não, com o Direito brasileiro terá como diretriz fundamental a atenção ao sistema jurídico do Brasil à luz de traços culturais de correntes jurisprudenciais nacionais, conjuntamente com a análise de razões de fato e de direito utilizadas como diretriz básica para a aplicação ou rejeição da indenização punitiva em outros países.

Para alguns doutrinadores, a aplicação da indenização punitiva afrontaria o Art. 5º, V e X, da Constituição Federal Brasileira, a qual autoriza apenas a indenização dos danos moral e material na exata proporção da lesão sofrida pela vítima, seguindo os preceitos do princípio da reparação integral do dano. Nesse sentido, o ordenamento civil nacional não permitiria, *a priori*, a indenização punitiva ou exemplar, a qual ensejaria enriquecimento indevido da vítima, aumentando a indenização a ser concedida e, por conseguinte, ultrapassando a barreira legal imposta.

Haja vista a verificação de certa aceitação a respeito da aplicação de *punitive damages* pela jurisprudência pátria, questiona-se neste estudo quais são os aspectos positivos e negativos da adoção do instituto, tendo por base a percepção de que não há previsão legal expressa para a sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio atual. Nesse sentido, o Superior Tribunal Justiça já acolheu, em casos específicos, a aplicação dos *Punitive Damages*, embora preceitue que a sua aplicação não deve ser irrestrita e fazendo a ressalva de que se deve ser evitado o enriquecimento sem causa da vítima em detrimento do agressor. Sendo assim, com base em uma análise de casos envolvendo o tratamento da matéria pela jurisprudência estrangeira, procura-se avaliar o conceito de *punitive damages*, especificando suas peculiaridades e possibilidade de aplicação.

Este estudo, consoante exposto, busca abordar, com base na análise da função punitiva da responsabilidade civil, possíveis tendências e práticas atinentes à uma “modernização”

¹ A presente monografia delimita a pesquisa em torno de perspectivas traçadas pelos ordenamentos jurídicos dos referidos países, haja vista os estudos desenvolvidos por Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Celina Bodin de Moraes e Anderson Schreiber, os quais são citados ao longo do texto, ressaltarem a relevância da sua análise para a correta pesquisa do tema em voga.

instituto da responsabilidade civil clássica. Assim, tem-se como norte a ideia de que a importação de qualquer *praxis* jurídica deve ser analisada pelo aplicador do Direito com cautela e zelo, a fim de avaliar se tais medidas correspondem aos preceitos e previsões fundamentais da nossa tradição romano-germânica.

2 PREMISSAS REFERENTES AO INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA A PARTIR DA ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

A indenização punitiva é definida como a quantia recebida pela vítima, em virtude de uma demanda judicial no âmbito da Responsabilidade Civil, que tem como finalidade a punição e a prevenção da ocorrência de atos ilícitos, com caráter de exemplaridade². Ainda, cabe ressaltar o conceito trazido por Paulo de Tarso Sanseverino, o qual descreve a indenização punitiva como “a quantia em dinheiro imposta com o propósito de punir (*punishment*) o demandado (*defendant*) e de prevenir (*deterrence*) que ele ou outros repitam o ato”³. Nesse mesmo sentido, Salomão Resedá⁴, conjuntamente com o entendimento exposto por Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler⁵, salienta que a incidência da indenização punitiva consiste no acréscimo monetário ao *quantum* que seria originalmente concedido à vítima em virtude da necessidade da prevenção do ato cometido pelo agressor.

A ideia de uma indenização punitiva traz à tona pensamentos de um Direito arcaico, pois é cerceada pela ideia de um certo “revanchismo”, qual seja, o de punir o mal com o mal⁶. Nesse sentido, o referido instituto detém traços de “pena privada”, a qual serviria como resposta a atos socialmente reprováveis que viessem a ser cometidos pelos ofensores⁷. O caráter punitivo atribuído aos atos que ensejaram danos remonta às civilizações mais antigas, estando presente

² MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

⁴ “Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão de sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte dos potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil” (RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 225).

⁵ “Tal qual delineada na tradição anglo-saxã, a figura dos *punitive damages* pode ser apreendida, numa forma introdutória e muito geral, pela ideia de indenização punitiva (e não “dano punitivo”, como às vezes se lê). Também chamado de *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money*, consistem na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishment*) e prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*) opondo-se – nesse aspecto funcional – aos *compensatory damages*, que consistem no montante da indenização compatível ou equivalente ao dano causado, atribuído com o objetivo de ressarcir o prejuízo” (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005. p. 16).

⁶ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p.33

⁷ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p.33

na tanto na Lei das XII Tábulas, como na *lex Aquilia*, na forma de uma “vingança privada”⁸. Cumpre asseverar que a nítida falta de separação entre o “ilícito penal” e o “ilícito civil” dava aso ao amplo campo de atuação da Responsabilidade Civil, ensejando o uso de penas privadas de forma disseminada⁹.

A partir do Direito Clássico, surgem duas vias no que tange à responsabilização dos indivíduos que cometessem ilícitos¹⁰. A separação entre “pena” e “indenização” veio a ocorrer com a edição do *Code Civil* francês de 1804, modelo paradigmático de ordenamento jurídico, que serviu de base para o desenvolvimento dos principais ordenamentos jurídicos da atualidade, tendo introduzido a classificação do que seria delimitado como matéria cível e o que seriam os ilícitos penais¹¹. A referida codificação teve como princípio a distinção do caráter público-privado, a começar pela criação de documentos legislativos distintos para cada disciplina, tecendo a rígida separação entre Direito Público e Direito Privado¹².

Ante ao desenvolvimento legislativo narrado, nota-se que as distinções traçadas conferiam ao monopólio do Estado a aplicação de penas por meio da jurisdição em âmbito penal, exclusivamente em casos nos quais o ilícito se enquadrasse em casos tipificados em lei, em atenção ao princípio do *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei)¹³. Em consequência desta mentalidade, advinda desde a positivação do *Code Civil*, torna-se imprescindível a retirada da condição de “pena” das indenizações concedidas em âmbito cível, pois ela condiz, única e exclusivamente, com o monopólio estatal, restando que a indenização ensejada por ilícitos cíveis seja buscada pela vítima nos extrínsecos limites do dano sofrido¹⁴. A incidência de *punitive damages* consiste na transposição dessa barreira legal criada pela distinção do ilícito penal e do ilícito civil, pois traz à tona, novamente, a ideia de pena privada, amplamente

⁸ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 17.

⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

¹⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 201-202

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 201

¹³ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

¹⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Direito Civil**: alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 59.

aplicada pelas civilizações mais remotas, bem como da possibilidade da ocorrência do enriquecimento ilícito da vítima, fenômeno já rechaçado por sistemas jurídicos romanistas¹⁵.

No que tange às funções da responsabilidade civil, as diferenças entre sistemas de origem anglo-saxã e de origem romano-germânica podem ser vistas de forma mais saliente: o modelo da *Common Law* prioriza, em certos casos, a função punitiva; já nos sistemas de origem romanista, a compensação é a função que detém de maior relevância e priorização no que tange à aplicação¹⁶. Assim, tendo por base duas tradições jurídicas distintas, quais sejam, a tradição anglo-saxã e a tradição romanista, serão traçados pontos de similitude quanto à aplicação da matéria, bem como de disparidades elencadas pelas particularidades de cada sistema.

2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO NO ÂMBITO DE SISTEMAS JURÍDICOS DA *COMMON LAW*

A análise da problemática quanto às particularidades a respeito da utilização da indenização punitiva pode ser enriquecida com base na observância de experiências de ordenamentos jurídicos estrangeiros, a fim de que se possam ser traçados paradigmas referentes ao desenvolvimento do referido instituto. Nesse compasso, a fim de analisar, de forma concreta, os fundamentos e o desenvolvimento histórico do instituto da indenização punitiva, cabem ser tecidas algumas considerações a respeito da origem do instituto na *Common Law*, sobretudo, a partir do desenvolvimento histórico por parte do Direito inglês, bem como dos principais impasses expostos por parte da jurisprudência e doutrina norte-americana.

A utilização das penas privadas ocorreu de maneira díspar em países com origem do ordenamento jurídico em tradições anglo-saxãs, nos quais pode ser verificada a preservação de suas características de pena privada, bem como do desenvolvimento e utilização de forma ampla do referido meio de punição do agente ofensor¹⁷. De início, cumpre ressaltar que tanto a Inglaterra como os Estados Unidos são países com de sistemas jurídicos advindos da *Common Law*, os quais possuem a jurisprudência como a fonte primordialmente vinculante, o que não ocorre em países com ordenamento jurídicos romanistas, os quais detém como a lei a principal fonte jurídica¹⁸.

¹⁵ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 355.

¹⁶ FRAZÃO, Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. **Revista do TST**, v. 77, n. 4, 2011.

¹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

¹⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 343-344.

Da referida diferenciação primordial entre os fundamentos de ambos os sistemas jurídicos, já se denota que a importação de um instituto criado por parte da jurisprudência e doutrina estrangeira deva ocorrer com extrema cautela, haja vista a existência de pontos de divergência entre princípios basilares entre ordenamentos provindos da *Common Law* e da *Civil Law*. Não obstante, como será demonstrado ao longo do presente estudo, parcela da doutrina e da jurisprudência brasileira não vem atentando a tais critérios ao buscar instituir a incidência de *punitive damages* em âmbito nacional.

A análise do desenvolvimento do instituto da indenização punitiva nos países com sistemas jurídicos com origem na *Common Law* terá como ponto de partida as características que levaram à concessão de *punitive damages* na Inglaterra, passando à análise e aplicação de forma mais restrita na atual jurisprudência inglesa. Posteriormente, será traçado um panorama quanto à ampliação e ao uso por parte da jurisprudência dos Estados Unidos, bem como serão expostos posicionamentos paradigmáticos quanto ao uso do referido meio de punição por meio da doutrina e jurisprudência atual do sistema norte-americano.

2.1.1. Surgimento e aplicação no Direito inglês

Esta pesquisa detém como marco inicial para a análise de aplicação do instituto da indenização punitiva por parte da jurisprudência inglesa o século XVIII. O referido momento histórico, foi o ponto de partida a respeito da ampliação e do desenvolvimento do uso do referido instituto em virtude do incremento de novas tecnologias e de práticas laborais advindas da Revolução Industrial que permeava a Europa à época¹⁹.

Os *punitive damages* foram aplicados pela primeira vez por parte da jurisprudência inglesa durante os casos *Huckle v. Money*²⁰ e *Wilkes v. Wood*²¹, ambos de 1763, em virtude da

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

²⁰ No referido caso, figurava como vítima um tipógrafo, mantido sob custódia por funcionários reais que, sem mandado adequado, realizaram busca ilegal nas instalações do jornal *The North Briton*, responsável por publicações de oposição ao Rei. Na época, a corte competente condenou os agentes públicos ao pagamento de 300 libras a título de *punitive damages*, considerando a gravidade da flagrante violação da liberdade do autor. Nota-se que, para os padrões atuais, a condenação ao pagamento de 300 libras parece ínfima. Contudo, na época, o referido valor correspondia ao salário de dois anos do tipógrafo, autor da ação (TALIADORES, Jason. The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History. **Cleveland State Law Review**, v. 64, n. 2, 2016, p. 258).

²¹ O caso *Wilkes v. Wood* se deu no mesmo contexto de *Huckle v. Money*, sendo John Wilkes um jornalista e opositor radical do Rei George III. Na ocasião geradora do conflito, funcionários reais entraram na residência de John Wilkes, sem mandado válido, em busca de documentos que justificasse a prisão do autor da ação

reincidência de casos nos quais os servidores do governo real britânico cometeram abusos de poder governamental a respeito dos interesses particulares de cidadãos ingleses, fazendo com que esses experimentassem atos de grave humilhação pública²². No entanto, apenas no caso *Rookes c. Barnard* de 1964 (o qual será tratado de forma mais detalhada abaixo), que o referido precedente foi devidamente balizado e estabilizado pela jurisprudência inglesa²³.

No decorrer do século XIX, o conceito de *actual damages*, que é a função notadamente compensatória da responsabilidade civil, foi ampliado, passando a versar sobre o dano em sua modalidade extrapatrimonial, que começaram a compor a categoria dos *compensatory damages*²⁴. A utilização e desenvolvimento por parte da jurisprudência, tanto inglesa, quanto norte-americana, em relação à aplicação dos *non pecuniary losses* (danos extrapatrimoniais) ocorreu em virtude do desenvolvimento das diretrizes dos ordenamentos jurídicos dos referidos países²⁵. Estes buscaram aplicar a soma de dinheiro concedida à vítima como um real ressarcimento ao dano sofrido em sua totalidade, seja na esfera meramente patrimonial, seja em âmbito de eventuais abalos à sua esfera psicológica, haja vista a culpa ser considerada como o pressuposto geral de maior relevância ao arbitramento de indenizações em âmbito civil²⁶.

Nesse compasso, vê-se que o foco de análise, quanto à gravidade e a necessidade de aplicação de indenização, passou a ter o grau de culpabilidade do agente ofensor como marco primordial a fins de estabelecimento de critérios para o arbitramento de quantias impostas à título de indenização. De forma diversa aos *compensatory damages*, os quais detêm a função de compensação nos extrínsecos limites dos danos causados à vítima, os *punitive damages* buscam a reprovabilidade dos ilícitos cíveis que possuem maior grau de culpabilidade do ofensor, evitando a reiteração de condutas similares no futuro²⁷.

(TALIADORES, Jason. The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History. **Cleveland State Law Review**, v. 64, n. 2, 2016, p. 258).

²² TALIADORES, Jason. The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History. **Cleveland State Law Review**, v. 64, n. 2, 2016, p. 258.

²³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 228.

²⁴ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

²⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

²⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 169.

Ante a polêmica quanto à aplicação de indenização punitiva por parte da jurisprudência inglesa, ressalta-se a principal decisão moderna concernente ao Direito anglo-americano quanto aos *punitive damages* sendo o julgamento de 1964 proferido pela *House of Lords*, o qual teve *Lord Devlin* como o principal juiz da demanda, no caso *Rookes v. Barnard*²⁸. No que concerne ao contexto fático do caso, cumpre mencionar que Douglas Rookes era desenhista da *British Overseas Airways* e membro da Associação de Engenharia e de Construção de Navios Draughtsm (*Association of Engineering and Shipbuilding Draughtsm*), no qual todos que eram empregados na área de desenho industrial na empresa na qual o Sr. Rookes prestava serviços, seriam associados²⁹.

Ocorreu que o Sr. Rookes ficou insatisfeito com certas condutas arbitrárias do sindicato e solicitou a sua retirada da condição de associado³⁰. O sindicato, inconformado com tal decisão, tomou medidas drásticas e enérgicas para que o Sr. Rookes reconsiderasse a sua decisão e retornasse a sua condição de associado. No entanto, o posicionamento do desenhista permaneceu o mesmo. Haja vista a atitude tomada, o sindicato pressionou a empregadora do Sr. Rookes a suspendê-lo e, posteriormente, proceder com a sua demissão. Por fim, cumpre salientar que o vínculo empregatício entre Sr. Rookes e a *British Overseas Airways* foi quebrado sem que fosse cometido nenhuma causa justificativa por parte do empregado, bem como não tendo sido ofertado a ele nenhuma indenização³¹.

Por conseguinte, Douglas Rookes, ingressou em juízo contra dois associados e um funcionário do sindicato, em virtude de terem se utilizado da ameaça à companhia para provocar sua demissão. Na decisão proferida pelo júri conjuntamente com o juiz Sachs J., fora concedida a indenização no montante de £7,500. Posteriormente, a Corte de Apelação considerou que nenhum ato cometido pelos demandados teria ensejado danos ao demandante, haja vista o júri não ter respondido de forma adequado a todos os questionamentos realizados durante a fase de produção de provas da demanda, o que ensejaria na ausência de provas no que tange à conduta dos demandados³².

²⁸ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

²⁹ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

³⁰ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

³¹ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

³² REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

Em apreciação da demanda por parte da *House of Lords*, foi proferida decisão favorável ao pleito formulado pelo demandante. Não obstante, o grande legado do referido julgamento foi o estabelecimento patamares e restrições quanto à concessão de indenizações que contenham o caráter punitivo-pedagógico, quais sejam, as que consagrem a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil³³.

Nesse sentido, cumpre destacar trecho da decisão mencionada pelo magistrado *Lord Devlin*:

Where a defendant with a cynical disregard for a plaintiff's rights has calculated that money to be made out of his wrongdoing will probably exceed the damages at risk, it is necessary for the law to show that it cannot be broken with impunity. This category is not confined to money making in the strict sense. It extends to cases in which the defendant is seeking gain at the expense of the plaintiff some object – perhaps some property which he covets – which either he could not obtain at all or not obtain except at a price greater than he wants to put down. Exemplary damages can properly be awarded whenever it is necessary to teach a wrongdoer that tort does not pay.. In a case in which exemplary damages are appropriate, a jury should be directed that if, but only if, the sum which they have in mind to award as compensation (which may, of course, be a sum aggravated by the way in which the defendant has behaved to the plaintiff) is inadequate to punish him for his outrageous conduct, to mark their disapproval of such conduct and to deter him from repeating it, then it can award some larger sum.' when one examines the cases in which large damages have been awarded for conduct of this sort, it is not at all easy to say whether the idea of compensation or the idea of punishment has prevailed [...] there are certain categories of cases in which an award of exemplary damages can serve a useful purpose in vindicating the strength of the law and thus affording a practical justification for admitting into the Civil Law a principle which ought logically to belong to the criminal³⁴.

Com base na referida decisão, foram definidas circunstâncias nas quais as cortes inglesas estariam autorizadas a afastar a incidência restrita dos *compensatory rules* e poderiam

³³ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

³⁴ “Quando um réu com uma desconsideração cínica dos direitos do autor calculou que o dinheiro a ser feito com base em seu delito, provavelmente, excederá os danos em risco, é necessário que a lei mostre que ele não pode ser deixado impune. Esta categoria não se limita a fazer dinheiro no sentido estrito. Estende-se aos casos em que o réu está buscando obter, a expensas da vítima, algum objeto - talvez alguma propriedade que ele cobiça - que ou ele não poderia obter ao todo ou não obter, exceto por um preço maior do que ele deseja aniquilar. A indenização punitiva pode ser devidamente concedida sempre que for necessário ensinar a um infrator que o delito não é pago. Em um caso em que a indenização punitiva é apropriada, um júri deve ser orientado que se, mas apenas se, a quantia que eles têm em mente para conceder como compensação (que pode, obviamente, ser uma soma agravada pela maneira em que o réu se comportou com o autor) é inadequado para puni-lo por sua conduta ultrajante, para marcar sua desaprovação de tal conduta e para impedi-lo de repeti-lo, então ele pode conceder uma quantia maior. Quando se examina os casos em que grandes indenizações foram concedidas para uma conduta deste tipo, não é nada fácil dizer se prevaleceu a idéia de compensação ou a idéia de punição [...] há certas categorias de casos nos quais uma concessão de indenização punitiva pode servir a um propósito útil para reivindicar a força da lei e, assim, fornecer uma justificativa prática para admitir no direito civil um princípio que deveria logicamente pertencer ao direito penal.” (tradução nossa) (REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019).

passar a aplicar os *punitive damages*³⁵. Assim, a *House of Lords* pacificou o entendimento de que a aplicação da indenização punitiva à vítima ficaria restrita a hipóteses específicas, quais sejam: (i) quando houvesse ação opressora, arbitrária ou inconstitucional por parte de servidores governamentais ingleses; (ii) quando fosse verificado que a conduta do demandado (agressor) fosse calcada pelo nítido caráter de obtenção de lucro para si próprio³⁶, excedendo a quantia imposta à título de indenização compensatória apenas; e (iii) quando os *exemplary damages* fossem expressamente autorizados por lei³⁷.

Ainda, cumpre ressaltar que, na Inglaterra, o instrumento jurídico dos *punitive damages* somente se aplica a casos de lesões ocasionadas no âmbito de relações extracontratuais. Dessa forma, o descumprimento de previsão contratual não é causa para a concessão de indenizações punitivas, tal como decidido no caso *Addis v. Gramophone Co Ltd.*, de 1909³⁸.

O referido julgado menciona que, a ausência de aplicabilidade dos *punitive damages*, em demandas que detenham descumprimentos contratuais no Reino Unido, encontra abrigo em basicamente dois argumentos: o de que a atribuição de indenizações superiores à extensão do dano seria uma contradição à iniciativa econômica e à lógica lucrativa; e o de que o grau de tutela a ser concedido a cada um dos contratantes seria definido justamente por sua iniciativa, dentro do próprio contrato, respeitando-se, assim, a liberdade contratual³⁹.

Enquanto na Inglaterra os *punitive damages*, atualmente, não possuem campo de atuação que possa extrapolar os patamares referidos anteriormente, foi no Direito norte-

³⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

³⁶ No que tange à concessão de *punitive damages* quanto a esta categoria, cumpre referir que a incidência da função punitiva deve ocorrer apenas mediante a comprovação de que o ofensor atuou de forma calculista, como ocorreu no caso *Broome v. Cassel*, datado de 1972. No referido conflito, estava em causa a publicação de um livro que viria a manchar a imagem de um ex-comandante da Marinha, a quem estava sendo imputada, pelo livro em questão, a responsabilidade pelo naufrágio de um navio. O ex-comandante, ciente das implicações de tal publicação, indicou ao autor e à editora as descrições contidas no livro eram ofensivas à sua reputação, indicação essa que foi ignorada, tendo o livro sido posteriormente publicado. (REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Brome v. Cassel (No 2) [1972]**. Disponível em: <http://uniset.ca/other/rossminster/broome.html>. Acesso em 19 mai. 2019).

³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 229. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

³⁸ Na decisão, Lord Atkinson assim se manifestou: “*I have always understood that damages for breach of contract were in the nature of compensation, not punishment [...]*”. (REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Addis v. Gramophone Co Ltd [1909]**. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1909/1.html>. Acesso em 19 mai. 2019).

³⁹ REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Addis v. Gramophone Co Ltd [1909]**. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1909/1.html>. Acesso em 19 mai. 2019).

americano que o instituto tomou força e deteve de grande expansão. Haja vista que a predominância de aplicação do instituto da indenização punitiva ocorre por parte da jurisprudência norte-americana, a análise detalhada do desenvolvimento e da aplicação da função punitiva da responsabilidade civil no ordenamento jurídico estadunidense faz-se imprescindível para a correta análise do instituto, principalmente pelo elevado aspecto de influência que o Direito estadunidense possui frente ao Direito brasileiro⁴⁰.

2.1.2. Adoção e desenvolvimento do instituto por parte da jurisprudência dos Estados Unidos

Como exposto, o Direito inglês pode ser considerado como o berço do desenvolvimento e da aplicação da indenização punitiva, no entanto, ante a polêmica quanto a sua aplicabilidade, severas restrições ocorreram a partir dos anos 60, a partir do julgamento do *leading case Rookes v. Barnard*.

De forma contrária à trajetória do instituto perante o Direito inglês, foi no Direito norte-americano que, a partir dos anos 70, os *punitive damages* passaram a ser aplicados de forma ampla e irrestrita por parte da jurisprudência, oportunidades nas quais foram concedidas vultuosas indenizações a título de condenação punitiva⁴¹. O cenário de indenizações milionárias foi devidamente restringido em meados dos anos 90, por meio de decisões que traçaram critérios balizadores aptos a instruir e delimitar a utilização do instituto⁴².

Primeiramente, cumpre mencionar que, em 1784, nos Estados Unidos, a função punitiva das indenizações foi utilizada pela primeira vez por parte da jurisprudência norte-americana no caso *Genay v. Norris*⁴³, no qual uma quantia foi concedida ao autor, a título de indenização punitiva em decorrência de ter ficado comprovado que o agressor teria tentado envenenar o demandante após um desafeto entre as partes. Nota-se que, ainda que à margem da responsabilidade penal, diferentemente do que ocorreu no Reino Unido, nos Estados Unidos,

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. **Revista trimestral de direito civil**, v. 5, n. 18, p. 45-78, abr./jun. 2004, p. 45-47. p. 45-46

⁴¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 229.

⁴² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 229.

⁴³ PEGORARO JÚNIOR, Paulo Roberto; CAPOVILLA, Pedro Paulo. *Punitive Damage*: Esforço Histórico e Assimilação Pelo Direito Brasileiro. **Revista Bonijuris**, v. 29, n. 638 p. 15-18, 2017, p. 3-4. SHANDER, Barbara J. Punitive Damages - Addressing the Constitutionality of Punitive Damages in the Third Circuit. **Villanova Law Review**, v. 39, n. 4, 1994.

as indenizações punitivas foram fortemente influenciadas pelos valores morais da época, sendo utilizadas, inclusive, em casos de quebra de promessa de casamento, como em *Coryell v. Colbaugh*⁴⁴.

Os Estados Unidos aplicaram, de forma pioneira, as indenizações de quantias elevadas com caráter punitivo em virtude dos denominados *products liability* (acidentes de consumo), as quais deveriam ser pagas por grandes empresas, visando puni-las em virtude de eventuais abusos e reiteração de condutas ensejadoras de danos aos consumidores⁴⁵. Não obstante, os exacerbados valores arbitrados pela jurisprudência sofreram críticas, tendo em vista o caráter de imprevisibilidade referente a sua aplicação, ante a ausência de critérios objetivos atinentes às instruções dadas aos jurados, que permeia a concessão da parcela punitiva agregada à parcela da indenização ressarcitória⁴⁶.

Em linhas gerais, a concessão de *punitive damages* nos Estados Unidos não constitui um direito subjetivo da vítima e estes não podem ser concedidos em demandas que versem sobre a responsabilidade civil contratual⁴⁷. A parcela punitiva da indenização somente pode vir a ser atribuída em casos que tratem de responsabilidade extracontratual e quando nestas restarem amplamente comprovadas aspectos subjetivos do agressor que possam ensejar a incidência da função punitiva da indenização⁴⁸.

Para que a função punitiva da responsabilidade civil seja devidamente aplicada, deve-se constituir provas nos autos do processo que comprove a presença do equivalente ao “dolo”, do qual versa o ordenamento jurídico pátrio em matéria civilista⁴⁹. Assim, figuram como

⁴⁴ *Coryell v. Colbaugh*, 1 N. J. L. 77 (1791). Caso em que o agente foi condenado ao pagamento de *punitive damages* por ter quebrado promessa de casamento, após ter gerado um filho com a então noiva. Assim, considerou-se que o agente havia “manchado” gravemente a honra da nubente e de seu filho, que viria a ser considerado ilegítimo (SULLIVAN, Timothy J., *Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change*. *Minnesota Law Review*, [s.v.], n. 64, p. 207-252, 1977. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478>. Acesso em 24 jun. 2019).

⁴⁵ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 413.

⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. *Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. *Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. *Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

⁴⁹ Nesse aspecto, cumpre trazer à tona o conceito de dolo abordado por Sérgio Cavalieri Filho: “Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntário do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante-, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida que se desvia

aspectos subjetivos necessários, de forma alternativa, para que haja a incidência de indenização punitiva: a malícia (*maliance*), a opressão (*opression*), a fraude (*fraud*) e demais condutas arbitrárias praticadas pela agente ofensor que possam ser consideradas de extrema gravidade à vítima⁵⁰. A simples constatação de negligência, imperícia ou imprudência, salvos casos de negligência grave (*gross negligence*), não dá aso à incidência de indenização punitiva em sede do ordenamento jurídico norte-americano⁵¹.

Também é importante destacar que a jurisprudência estadunidense realiza uma nítida separação no que tange a fixação do *quantum* a título de indenização em duas parcelas, quais sejam: a parcela compensatória (*compensatory damages*), nos quais estão abrangidos tanto os danos patrimoniais ou as perdas não pecuniárias (*pain and suffering*), equivalentes ao danos extrapatrimoniais previstos pelo ordenamento civil pátrio; e a indenização punitiva (*punitive daamges*)⁵². Os *compensatory damages* têm como objetivo o estrito ressarcimento da vítima nos limites extrínsecos do dano sofrido em virtude do ofensor. Já os *punitive damages* constituem em uma parcela apartada da indenização, a qual visa punir o demandado, por meio de seu desestímulo a cometer atos ilícitos equivalentes, restando a fixação de seu *quantum* vinculada a critérios de ordem subjetiva⁵³.

Importantes aportes jurisprudenciais e doutrinários foram traçados, buscando o aprimoramento ou a reestruturação de forma completa no que a respeito à quantificação da

dos padrões socialmente adequados.” (CAVALLIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012 p. 32).

⁵⁰ “A jury (or judge, if there is no jury) may, in its discretion, render such an award in cases in which the defendant is found to have injured the plaintiff intentionally or "maliciously," or in which the defendant's conduct reflected a "conscious," "reckless," "wilful," "wanton" or "oppressive" disregard of the rights or interests of the plaintiff. Punitive damages may be assessed against an employer vicariously for the misconduct of its employees, although some states restrict such awards to instances where a managing officer of the enterprise ordered, participated in or consented to the misconduct. The harm to the plaintiff may be physical, emotional, financial or involve property damage or loss. 5 The amount of the award is determined by the jury⁶ upon consideration of the seriousness of the wrong, the seriousness of the plaintiff's injury and the extent of the defendant's wealth.” (OWEN, David G. *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*. **University of South Carolina – Scholar Commons**. 1994, p. 364-365. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em 23 jun. 2019).

⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

⁵² PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 416.

⁵³ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 417.

indenização punitiva em sede do ordenamento jurídico norte-americano⁵⁴. Diferentemente do cenário brasileiro, nos Estados Unidos o júri se apresenta como o principal meio de avaliação e de concessão de indenizações em matéria cível⁵⁵, já que sempre é utilizado em demandas de reponsabilidade civil que detenham pedidos acima de US\$ 20.00 e, principalmente, em casos que versem sobre hipóteses de negligência⁵⁶.

Quanto a atuação do júri⁵⁷, cumpre esclarecer que os jurados recebem orientações genéricas de “como chegar ao *quantum* indenizatório” e de que é vedado qualquer informativo sobre valores concedidos em casos semelhantes. Ou seja, o único parâmetro utilizado pelos jurados para fins de arbitramento do *quantum* indenizatório é o da razoabilidade, baseada na “consciência coletiva”⁵⁸.

Ainda, a decisão dos jurados pode ser baseada em determinados padrões de conduta, compreendidos por comportamentos esperados por um indivíduo perante a situação, e circunstâncias concretas dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima⁵⁹. A respeito da arbitrariedade das indenizações por parte do júri, Maria Celina Bodin de Moraes ensina que:

De fato, ao júri cabe, em primeiro lugar, decidir se é conveniente a imposição de danos punitivos. Em caso afirmativo, deverá, então, estabelecer o quantum devido, todavia sem que para tanto, receba instruções coerentes e seguras. Comumente, nada se além

⁵⁴ WARPECHOWSKIM Ana Cristina Moraes. **Direito Privado Comparado**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 387

⁵⁵ O referido caráter preponderante da presença do júri em demandas que versem sobre responsabilidade civil é decorrente da 7ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, *in verbis*: “*In Suits at Common Law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the Common Law.*” (Nas causas que devam ser julgadas com base nas normas da *Common Law*, o direito ao juízo pela via do júri será mantido sempre que o objeto da controvérsia tiver valor superior a vinte dólares. Nenhum fato julgado pelo júri poderá ser submetido a novo exame em qualquer outra corte, senão segundo as normas da *Common Law*; tradução nossa).

⁵⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 193

⁵⁷ Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que a instituição do júri é alvo de diversas críticas, haja vista critérios emocionais, em muitos casos, preponderaram a critérios objetivos do caso concreto: “Em seguida, analisamos os dados da Pesquisa de Justiça Civil dos Tribunais Estaduais realizada em 1996, a qual é o conjunto de dados usado por Eisenberg. Nossa análise do conjunto de dados do Tribunal Estadual contradiz a análise realizada por Eisenberg. Nós achamos que os júris são significativamente mais propensos a conceder indenização punitiva do que os juízes; os jurados concedem valores mais altos de indenização punitiva; e os júris são, em grande parte, responsáveis por valores extremamente vultuosos de indenização punitiva. Os jurados também tendem a conceder maiores indenizações compensatórias, o que, por sua vez, muitas vezes aumenta o valor da indenização punitiva” (tradução nossa) (HERSCH, Joni; VICUSI, Kip. Punitive Damages: How Judges and Juries Perform. **Harvard Law and Economics Discussions**, paper n. 362. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315349. Acesso em 26 jun. 2019).

⁵⁸ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 419.

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 193

de: “façam o que acharem melhor”. Não é necessário, muito para concluir que isto contribui, de forma relevante, para encorajar o júri a decidir de acordo com suas crenças e predileções, penalizando de forma mais severa réus impopulares e abastados. Não há parâmetros objetivos para guiar a atividade do júri, de modo a assegurar julgamentos imparciais⁶⁰.

Nesse sentido, as cifras arbitradas em sede das condenações ocorrem de forma imprevisível, não sendo raro que o júri condene o demandado a pagar valores acima dos pedidos formulados pela parte autora, já que a sistemática do júri dá lugar à utilização de fatores subjetivos por parte dos jurados. Não raro, em muitos casos, os jurados movidos por uma espécie de “justiça social” acabam por atribuir indenizações de maior cunho patrimonial a demandantes que detenham maior hipossuficiência econômica em ações ajuizadas contra requeridos de vasto poder econômico⁶¹. Assim, dentre os amplos critérios que ensejam a quantificação do *quantum* indenizável a ser arbitrado pelo júri, duas variáveis preponderam, sendo elas (i) a condição econômica do réu; e (ii) a proporcionalidade entre a indenização compensatória e a indenização punitiva⁶².

A título exemplificativo, a fim de ilustrar a problemática exposta, convém realizar um breve panorama a respeito de céleres demandas julgadas pela jurisprudência norte-americana, principalmente quanto a demandas que versaram sobre acidentes de consumo (*product liability*), seara na qual os *punitive damages* detêm de forte influência. Nesse sentido, apresentase, primeiramente, o caso *Grimshaw v. Ford Motor Company* de 1981⁶³.

A partir da leitura dos fatos que motivaram o ajuizamento da demanda, constatou-se que o automóvel *Pinto*, produzido pela *Ford* ficou difamado no mercado de consumo em decorrência de um acidente o veículo, que explodiu, causando a morte dos três passageiros que se encontravam no seu interior. No decorrer da fase instrutória do processo, foi averiguado que os engenheiros da montadora realizaram mais de 40 testes antes de colocarem o carro no mercado e que, em todas as colisões simuladas acima do 25 milhas por hora, o taque de combustível apresentava rachaduras o que criava um cenário de risco de incêndio imediato, haja vista o tanque ter sido alocado na parte traseira do veículo.

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 235.

⁶¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 234.

⁶² WARPECHOWSKIM Ana Cristina Morais. **Direito Privado Comparado**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. pp. 388-390

⁶³ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

A solução para o defeito encontrado apresentaria o acréscimo de cerca de US\$ 15.00 por unidade de veículo produzida, já que a companhia tinha ignorado medidas de segurança e optado por dar seguimento a linha de montagem de veículos da forma irregular⁶⁴. As famílias dos ocupantes, quais sejam os Grimshaw e os Gray, ajuizaram uma demandada indenizatória contra a *Ford Motor Company*, tendo o júri concedido os US\$ 2,516,000.00 pleiteados pelos Grimshaw e os US\$ 559,680.00 pretendidos pelos Greys. Na mesma decisão também ficou arbitrada a exorbitante monta de US\$ 125,000.00 a título de *punitive damages*⁶⁵.

No caso *Stella Liebeck v. McDonald's Restaurants*, de 1994, uma senhora de 79 anos derramou café fervente em seu colo após ter dificuldades de abrir a tampa do recipiente que guarnecia o produto adquirido no *drive-through* da rede de lanchonetes. Ante a verificação de que já teriam ocorrido cerca de 700 queixas quanto a temperatura do café (servido por volta dos 170° C) nos últimos dez anos por parte de consumidores, bem como em decorrência de a senhora ter sofrido queimadura com a consequente internação hospitalar, o júri do Tribunal de Albuquerque, Estado do Novo México, concedeu indenização na monta de US\$ 2,700,000.00⁶⁶.

As demandas aqui narradas apenas servem como embasamento para a demonstração do cenário denominado como a “indústria das indenizações milionárias” que permeava o Poder Judiciário norte-americano nos anos 90, tendo os *punitive damages* denominados como “*smart money, moustruous heresy*” e “*Tort Lottery*”⁶⁷. Haja vista o valor elevado das indenizações, as quais demonstravam a fragilidade de critérios para fins de fundamentação de indenizações milionárias para situações meramente ordinárias do cotidiano, a *Suprem Court of USA* interveio, pela primeira vez, em 1996, por intermédio da prolação do julgamento do *leading case Gore v. BMW of North America Inc*⁶⁸.

Em um breve resumo dos fatos do caso⁶⁹, cumpre mencionar que o Sr. Ira Gore Jr. adquiriu um automóvel novo da marca BMW em 1990, tendo notado, após 9 meses de

⁶⁴ AMERICAN MUSEUM OF TORT LAW. **The Ford Pinto**. Disponível em: <https://www.tortmuseum.org/ford-pinto/>. Acesso em 12 mai. 2019.

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

⁶⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 229-232.

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 19.

⁶⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

⁶⁹ Inteiro teor da decisão disponível em ESTADOS UNIDOS. **BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 [1996]**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 12 mai. 2019,

utilização do veículo, que algumas partes da pintura da lataria do carro teriam sido repintadas, haja vista o veículo ter sido atingido por chuva ácida quando do transporte da Alemanha para os Estados Unidos.

Tendo o consumidor não concordado com o descaso da montadora, o Sr. Gore ajuizou ação indenizatória pleiteando US\$ 4,000.00 em decorrência da depreciação do veículo e US\$ 4,000,000.00 a título de *punitive damages*. Durante a apreciação do júri do tribunal de Birmingham, o pleito autoral foi concedido em sua integralidade, no entanto, a partir da análise do recurso interposto pela demandada, a Suprema Corte do Estado do Alabama reduziu a indenização a título de indenização punitiva para a cifra de US\$ 2,000,000.00. A referida decisão deu ensejo a recurso por parte do vencedor à Suprema Corte dos Estados Unidos, tendo esta proferido decisão na qual restou exposto que o montante fixado à título de indenização punitiva seria manifestamente excessivo e, por consequência, inconstitucional⁷⁰.

Assim, no referido julgamento proferido em 20 de maio de 1996, restaram fixados critérios objetivos a fim de orientar o arbitramento de indenização punitiva em demandas futuras, quais sejam: (i) a necessidade de verificação cautelosa da atuação do ofensor, não apenas em decorrência de aspectos subjetivos de alta reprovabilidade social, mas também da característica do dano sofrido pela vítima; (ii) reiteração da conduta por parte do agressor; (iii) averiguação de que o agente causador do dano agiu com indiferença com as condições de saúde da vítima; (iv) a situação de hipossuficiência econômica da parte lesada; (v) a proporção entre o valor atribuído aos *compensatory damages* e aos *punitive damages*; e (vi) a diferença do *quantum* atribuído à indenização punitiva e o montante de multas que poderiam ser aplicadas em casos semelhantes⁷¹.

Como pode-se perceber, assim como realizado pela *House of Lords*, a *Suprem Court of USA* buscou estabelecer critérios objetivos a fim de balizar e delinear o reconhecimento da incidência de indenização punitiva, bem como para que a quantificação das referidas indenizações não ocorra de forma exorbitante. Assim, foram traçados dois critérios primordiais pela jurisprudência norte-americana para a fixação de indenização punitiva, quais sejam: a fixação de um patamar máximo de arbitramento do *quantum* indenizatório; bem como de que

⁷⁰ KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. **Louisiana Law Review**, v. 68, n. 3, 2008, p. 743. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em 25 jun. 2019.

⁷¹ D'AMBROSIA, Christine. Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry For State Sovereignty, 5 J. L. & Pol'y. **Journal of Law and Policy**, v. 5, n. 2, 1997, p. 600-602. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol5/iss2/6>. Acesso em 25 jun. 2019.

o referido arbitramento detenha proporcionalidade entre o valor concedido à título de reparação compensatória e a monta a ser arbitrada a título de condenação punitiva⁷².

Afora os *punitive damages* encontrarem nos Estados Unidos o principal país que procede com a concessão de indenizações no âmbito da responsabilidade civil que detenham de parcela de cunho punitivo, pertinente observar, a partir da exposição de dados estatísticos, a repercussão e utilização do instituto por parte da jurisprudência norte americana no decorrer da última década.

David G. Owen, professor da Universidade da Carolina do Sul, ao referir-se sobre o estudo realizado pelos professores Michel Rustad e Tomas Koenig no ano de 1994, argumenta que as indenizações de cunho punitivo, quando concedidas pelos júris, são ainda incomuns e, mesmo quando ocorrem, são frequentemente reduzidas por critérios de equidade quando da apreciação das cortes de apelação⁷³. No referido estudo, restou comprovado que somente em 335 demandas, ou seja, apenas 2% do total de ações analisadas, a função punitiva da indenização restou aplicada, não obstante terem sido analisada milhares de decisões ao longo de mais de 25 anos de pesquisa⁷⁴.

Ainda, em outra pesquisa realizada pelo professor W. Kip Viscusi da Faculdade de Direito de Harvard em 2002, constatou-se que de todas as demandas nas quais restaram configuradas a concessão de condenação punitiva, 98% dos casos tiveram os vereditos proferidos por Tribunais do Júri, restando apenas 2% das sentenças que atribuem a incidência de *punitive damages* por juízes togados⁷⁵. Por fim, cumpre ressaltar que, de acordo com levantamento ocorrido em 2005 por parte do Departamento de Justiça norte-americano, apenas 12% das demandas envolvendo o assunto concederam indenização punitiva⁷⁶.

⁷² PETEFFI, Rafael. WALKER, Mark Pickersgill. Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Sequência**, v. 74, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295#fn13. Acesso em 12 mai 2019.

⁷³ OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **University of South Carolina – Scholar Commons**. 1994, p. 372. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em 23 jun. 2019.

⁷⁴ OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **University of South Carolina – Scholar Commons**. 1994. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em 23 jun. 2019.

⁷⁵ HERSCH, Joni; VICUSI, Kip. Punitive Damages: How Judges and Juries Perform. **Harvard Law and Economics Discussions**, paper n. 362. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315349. Acesso em 26 jun. 2019).

⁷⁶ “Punitive damages were sought in 12% of the estimated 25,000 tort and contract trials concluded in state courts in 2005. Punitive damages were awarded in 700 (5%) of the 14,359 trials where the plaintiff prevailed. Among

O instituto dos *punitive damages* sempre foi centro de divergências perante o sistema jurídico norte-americano, sendo objeto de diversas críticas quanto a sua utilização⁷⁷. Logo, não se mostra como adequada a importação do instituto que pode ser considerado como de exceção por parte dos próprios países aglo-saxões, vir a ser utilizado como regra geral no âmbito nacional⁷⁸.

Por conseguinte, ante a realização da breve análise exposta, quanto à aplicação da indenização punitiva em países com sistemas jurídicos de origem na *Common Law*, a fim de realizar o aprofundamento na análise da matéria em uma sistemática de maior semelhança quanto à prática realizada em terras tupiniquins, cumpre ser traçado um panorama geral a respeito da aplicabilidade de *punitive damages* em países com sistemas jurídicos romano-germânicos.

2.2 PRESPECTIVAS REFERENTES À ANÁLISE DA APICABILIDADE DO INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO PUNTIIVA EM PAÍSES COM ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE ORIGEM ROMANO-GERMÂNICA

Como demonstrado, as principais dúvidas que permeiam os doutrinadores e a jurisprudência do sistema jurídico inglês e do ordenamento jurídico norte-americano quanto à aplicação irrestrita de *punitive damages* são as de que estes podem vir a representar um óbice ao princípio do devido processo legal, haja vista o ofensor poder vir a ser surpreendido, quando da prolação da sentença, por uma indenização de valores extremamente vultuosos, sem que tenha tido oportunidade para desenvolvimento de sua tese de defesa específica quanto ao uso de parcela da indenização à título de “punição” no transcorrer do processo⁷⁹. Ademais, também foi elencado a possibilidade da ocorrência do fenômeno do “enriquecimento” sem causa da vítima, haja vista a disparidade de critérios objetivos aptos a ensejar indenizações equitativas à cada situação danosa⁸⁰.

the trials in which punitive damages were requested by plaintiff winners, 30% received these damages. The median punitive damage award for the 700 trials with punitive damages was \$64,000 in 2005, and 13% of these cases had punitive awards of \$1 million or more.” (ESTADOS UNIDOS. Bureau of Justice Statistics. **Punitive Damages** in Civil Trials. Disponível em: <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=45111>. Acesso em 12 mai. 2019).

⁷⁷ A título exemplificativo, desde 1986, a *American Tort Reform Association – ATRA*, pleiteia por mudanças no sistema de atribuição de condenação punitiva vigente nos EUA, defendendo limitações ao referido instituto.

⁷⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 352.

⁷⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 228.

⁸⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 228.

Ficou demonstrado que o desenvolvimento da indenização punitiva ocorreu de forma ampla perante o sistema norte-americano de responsabilidade civil. Não obstante, tendo sido observado certas incongruências referentes a propagação e uso do referido instituto, críticas e óbices foram proferidos por parte da própria doutrina e jurisprudência estadunidense. Como será exposto ao longo do presente trabalho, no atual cenário jurídico nacional, nota-se uma forçosa importação no que tange aos *punitive damages*, haja vista a forte influência desempenhado pelo Direito norte-americano, não obstante, serão ressaltados peculiaridades quanto à ausência de suporte legal em âmbito nacional para tal fim, justamente em decorrência do Brasil se tratar de um país que possui um sistema jurídico proveniente da *Civil Law*.

Nesse compasso, cabem ser destacados os principais aspectos elencados por Maria Celina Bodin de Moraes ao citar a doutrina de Pierre Bourdieu no que tange às críticas quanto à “exportação” da função punitiva da responsabilidade civil provenientes de países com sistemas jurídicos originados na *Common Law*. O referido autor traça um panorama histórico-cultural que aparenta não ter sido analisado de forma profunda quando da defesa da utilização da indenização punitiva em âmbito nacional, eis que: (i) Brasil e Estados Unidos são países com que possuem um desenvolvimento histórico de políticas socioeconômicas completamente díspares, sendo que um preza pelo *welfare state*, no compasso que outro detém de um cunho neoliberal; (ii) No atinente às diferenças quanto aos sistemas jurídicos, tanto em terras brasileiras, como nos demais ordenamentos romanistas, o direito tem como seu norte as positivizações legais, no compasso em que em países com ordenamentos jurídicos provenientes da *Common Law*, detém de bases calcados por um direito jurisprudencial (*case law*), quais sejam os precedentes⁸¹.

Para realizar uma análise precisa quanto a aplicabilidade do instituto no ordenamento civil brasileiro, faz-se mister a análise de posicionamentos e estudos a respeito dos impactos sociais gerados pela adoção da referida teoria, os quais foram desenvolvidos por países com sistemas romano-germânicos. Sendo assim, partiremos para a exposição quanto à aplicabilidade e ao uso de *punitive damages* em sede dos ordenamentos jurídicos alemão, francês e italiano em observância aos critérios de indenização de cada nação elencada.

⁸¹ BOURDIEU, Pierre. A imposição do modelo americano e seus efeitos. In: BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2: Por um movimento social Europeu**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 29. MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. **Revista trimestral de direito civil**, v. 5, n. 18, p. 45-78, abr./jun. 2004, p. 45-47.

2.2.1. Cenário Alemão

O ordenamento jurídico alemão pode ser considerado como “típico” já que prevê hipóteses taxativas previstas em lei para que haja a concessão de *quantum* indenizatório em decorrência de comprovação de danos, sendo elas a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade e a propriedade⁸². Não obstante, o Código Civil alemão, ou *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), prevê uma atenuante quanto a estes critérios, já que prevê a expressão “outros direitos alheios”, o que dá ensejo à concessão de indenizações em hipóteses excepcionais tipificadas em lei⁸³.

No que tange a problemática da pertinência da utilização da indenização punitiva em sede do ordenamento jurídico alemão, cabe referir que o BGB não prevê a possibilidade de ocorrência de indenizações de detenham cunho punitivo⁸⁴. Quando da ocorrência das discussões que pairavam a redação do Código, vigente desde 1900, restou definido que aspectos morais ou penais estariam excluídos do âmbito da incidência da responsabilidade civil, haja vista o anseio de ordenamento jurídico alemão prever hipóteses de ressarcimento alinhadas da os extrínsecos limites dos danos sofridos pela vítima, preconizando indenizações de cunho material (danos emergentes e lucros cessantes) e resguardando reparação de cunho extrapatrimonial para hipóteses excepcionais⁸⁵.

Não obstante, a *Bundesgerichtshof* já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema quando do julgamento proferido em 1992⁸⁶. No caso em questão, cabe narrar que se tratava de sentença proferida pela *Suprem Court of California* que, ao analisar o pleito indenizatório por danos materiais e morais pretendido pela vítima, ensejados em virtude de abusos sexuais⁸⁷, condenou o agressor ao pagamento de US\$ 750,260.00, sendo que US\$

⁸² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 102.

⁸³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 112.

⁸⁴ BEHR, Volker. Punitive Damages in American and German Law – Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. **Chicago-Kent Law Review**, v. 78, n. 1, 105, 2003, p. 106. Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol78/iss1/6>. Acesso em 24 jun. 2019.

⁸⁵ BEHR, Volker. Punitive Damages in American and German Law – Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. **Chicago-Kent Law Review**, v. 78, n. 1, 105, 2003, p. 127-198. Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol78/iss1/6>. Acesso em 24 jun. 2019.

⁸⁶ KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. **Louisiana Law Review**, v. 68, n. 3, 2008, p. 742. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em 25 jun. 2019.

⁸⁷ Quando ao caso em questão, cabe afirmar que a Suprema Corte da Califórnia proferiu sentença posteriormente à condenação do demandado em âmbito penal, o qual, qual praticou atos de abuso sexual contra a vítima, menor de idade há época dos fatos. (SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. 387f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível

400,000.00 seriam a título de *punitive damages*⁸⁸. Ocorre que, como o demandado também foi sentenciado em âmbito penal, como possuía residências em solo alemão, quando do proferimento da sentença penal condenatória, buscou refúgio no continente europeu.

Haja vista a fuga do agressor, foi dado ensejo à exequoriedade das sentenças mediante o ordenamento civil alemão⁸⁹. No que tange aos julgamentos realizados, o *Landgericht* de Düsseldorf entendeu pela possibilidade de execução da sentença norte-americana na sua totalidade, não obstante, quando da análise do recurso interposto pelo demandado a *Oberlandergericht* (juízo de segunda instância alemão) decidiu pela redução da quantia arbitrada para o montante total de US\$ 275,325.000⁹⁰.

A referida decisão deu ensejo à interposição de recursos de ambas as partes, tendo a *Bundesgerichtshof* reconhecido, na íntegra, os termos da sentença californiana que atribuía à vítima danos compensatórios. No entanto, quanto à parcela de indenização punitiva contida em sede do dispositivo sentencial, a Corte entendeu pela impossibilidade de execução de tal parcela frente ao ordenamento jurídico alemão⁹¹. No que tange à fundamentação da referida decisão, a *Bundesgerichtshof* afirmou que a função punitiva e a função pedagógica da responsabilidade civil, atinentes ao *punitive damages* são funções extrínsecas do Direito Penal, ressaltando que o monopólio deste ramo do Direito é do Estado, não podendo que um indivíduo possa impor uma pena a outro em âmbito cível⁹². Ainda, foi ressaltado que de um ilícito apenas pode ensejar no ressarcimento do dano nos extrínsecos limites sofridos pela vítima, sob pena da ocorrência do seu enriquecimento sem causa, afirmando que o ordenamento civil alemão prevê a incidência exclusiva da função compensatória da responsabilidade civil, haja vista não deter de previsão

em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2019).

⁸⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 256-257.

⁸⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73.

⁹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 254.

⁹¹ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. 2011, p. 306-307. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em 25 jun. 2019.

⁹² DADICO Cláudia Maria. Questões processuais acerca do caráter punitivo da reparação civil. **BDJur**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101664/questoes_processuais_carater_dadico.pdf. Acesso em 23 jun. 2019.

legal para a aplicação de penas em âmbito civil⁹³, tal qual preconiza a utilização de *punitive damages*⁹⁴.

Ademais, a *Bundesgerichtshof* trouxe outras duas argumentações a respeito da impossibilidade de utilização da função punitiva perante o ordenamento jurídico alemão. Quais sejam de que, no referido caso, não restou estabelecida relação de proporcionalidade entre o *quantum* arbitrado a título de danos compensatórios e o *quantum* a título de indenização punitiva e nem os critérios eu motivaram a condenação de qual cunho, o que violaria o princípio da proporcionalidade da pena, bem como de que se fosse reconhecida da executoriedade de sentenças estrangeiras, tal ato colocaria em posição não igualitária os autores que demandam indenizações, originariamente, perante o Poder Judiciário alemão, haja vista estes estarem limitados a receberem indenizações no limite do dano sofrido, e, por conseguinte, ensejando em uma afronta ao princípio da isonomia entre o tratamento entre alemães e indivíduos de outras nacionalidades⁹⁵.

No que tange ao referido julgamento, há de ser profundamente lamentadas as circunstâncias fáticas ultrajantes que deram ensejo ao ajuizamento da demanda, no entanto, há premissas fundamentais e basilares dos ordenamentos jurídicos que devem ser respeitadas e não são passíveis de serem transponíveis. Ocorre que, sendo a Alemanha um país, o qual detém o ordenamento jurídico com base no sistema romano-germânico, a principal fonte do Direito é a lei, o que demonstra que, em países que possuem o sistema romanista, em havendo a positivação legal que preveja apenas a incidência da função compensatória (como é o caso do Brasil), não há o que se falar em possibilidade de execução ou arbitramento de *punitive damages*⁹⁶.

2.2.2. Cenário Francês

⁹³ KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. *Louisiana Law Review*, v. 68, n. 3, 2008, p. 751. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em 25 jun. 2019.

⁹⁴ DADICO, Claudia Maria. Questões processuais acerca do caráter punitivo da reparação civil. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, [s.v.], n. 71, abr. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao071/Claudia_Dadico.html. Acesso em: 26 jun. 2019.

⁹⁵ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. 387f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2019. p. 306-307

⁹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 257.

⁹⁶ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. 387f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2019.

No que permeia a discussão do tema quanto ao atual cenário francês para a adoção dos *punitive damages*, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência da França, no decorrer do século XX, demonstrou preocupação quanto à necessidade de flexibilização de pressupostos clássicos da responsabilidade civil, haja vista preconizar a tutela de direitos de forma mais ampla⁹⁷. A partir da década de 1990, publicações doutrinárias quanto a necessidade de expansão das funções da responsabilidade civil se tornou mais intensa, sendo que dentro deste aspecto de “desenvolvimento funcional” estaria abarcado o instituto da função punitiva⁹⁸.

Na França, o modelo de indenização é calcado por um ordenamento jurídico que prevê hipóteses amplas de possibilidade de arbitramento do *quantum*, mas que a jurisprudência acabou por elencar hipóteses para que haja a concessão do ressarcimento do dano⁹⁹. A jurisprudência francesa atuou de forma pioneira, a partir de julgamento proferido pela *Cour de Cassation* de 1833, no que tange à indenização de danos extrapatrimoniais, servindo de modelo paradigmático para a jurisprudência de diversos outros ordenamentos jurídicos com origens na *Civil Law*¹⁰⁰. A partir da referida decisão, restou sedimentado que os abalos à bens jurídicos lesados do indivíduo, os quais pudessem ter repercussão em âmbito da sua esfera extrapatrimonial, poderiam ser objeto de indenização por parte do agente ofensor¹⁰¹.

No referido sistema jurídico, até o ano de 2010, a utilização de sanções a atos ilícitos era considerada como prerrogativa concernentes ao Direito Penal. No entanto, no ano de 2010 a *Cour de Cassation* entendeu pela executoriedade de sentença proferida pela justiça norte-americana, por entender que o valor arbitrado à título de indenização punitiva não seria contrária a ordem pública, mas que necessitaria de ponderação a fim de não ensejar o enriquecimento ilícito da vítima¹⁰². Ou seja, atualmente, *punitive damages* são somente reconhecidos por parte do ordenamento jurídico francês a partir do reconhecimento da executoriedade de sentenças estrangeiras que prevejam tal modalidade. Entretanto, deve o

⁹⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, ano. 3, jul-set. 2016, p. 116.

⁹⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, ano. 3, jul-set. 2016, p. 116.

⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 103-104.

¹⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 267-269

¹⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 267-269

¹⁰² DADICO, Claudia Maria. Questões processuais acerca do caráter punitivo da reparação civil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, [s.v.], n. 71, abr. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao071/Claudia_Dadico.html. Acesso em: 26 jun. 2019.

magistrado francês dar primazia aos critérios de proporcionalidade previstos de ordenamento jurídico francês¹⁰³.

Ademais, cabe demonstrar que, atualmente, a França está discutindo uma readequação do *Code Civil* nos aspectos concernentes às problemáticas atuais da Responsabilidade Civil¹⁰⁴. Entre os projetos apresentados ao longo dos últimos anos, os quais são objeto de debate por parte da doutrina, de juristas, bem como de economistas, seriam disposições legislativas que versassem a respeito do dano lucrativo (quando o lucro obtido com o ato ilícito ultrapassa o montante da indenização devida à vítima), o que possibilitaria aos magistrados, quando observassem a real intenção do agente ofensor na realização da referida prática, mediante decisão fundamentada e calcada em amplo amparo de provas, vir a proferir decisão que preveja a condenação do agente ofensor no montante do lucro obtido com o ato ilícito¹⁰⁵. Mais recentemente, em 13 de março de 2017, o então Ministro da Justiça, Jean-Jacques Urvoas apresentou proposta ao Senado que previam mudanças na sistemática civilista francesa, no entanto, na presente exposição, trataremos a respeito da proposta que pretende adequar a modalidade da “multa civil”, a qual detém de função punitiva¹⁰⁶.

Em consonância com o que já se vinha discutindo perante o sistema jurídico francês nos últimos anos, a referida proposta busca a positivar mais uma forma de punição para atos especialmente ultrajantes, tal qual já preveem os Art. 32-1 do Código de Processo Civil francês (quando ocorre o abuso do direito de ação) e o Art. L. 442-6 do Código Comercial francês (preceitua tratamento diferenciado para práticas concorrenciais abusivas)¹⁰⁷. A proposta do Art.

¹⁰³ LEWIS, Morgan; Backius, LLP. Punitive Damages, the French Way | Les dommages-intérêts punitifs, à la française, bientôt autorisés. **Lexology**. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a960be18-c9d5-416b-bccb-6c827d3897dc>. Acesso em 24 jun. 2019.

¹⁰⁴ KROETZ, Maria Candida. *Amende civile*: incremento da função punitiva da responsabilidade civil? **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/direito-civil-atual-amende-civile-incremento-funcao-punitiva-responsabilidade-civil>. Acesso em 24 jun. 2019.

¹⁰⁵ DADICO, Claudia Maria. Questões processuais acerca do caráter punitivo da reparação civil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, [s.v.], n. 71, abr. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao071/Claudia_Dadico.html. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁰⁶ FRANÇA. **Projet de réforme de la responsabilité civile**. 2017. Disponível em: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf. Acesso em 26 jun. 2019.

¹⁰⁷ “Atualmente, o equivalente francês da indenização punitiva é “amende civile”, ou multa civil. Esta multa civil, prevista no artigo 32.º, n.º 1 do Código de Processo Civil francês, aplica-se em caso de processos abusivos ou dilatórios. Não é muito dissuasor, uma vez que o seu montante máximo é de 10.000 € e raramente é aplicado. Além disso, quando os juízes impõem essas multas, eles os fixam em quantidades limitadas. Recentemente, desde o ato de segredos comerciais de 30 de julho de 2018, o valor da multa foi majorado, já que o juiz pode ordenar uma multa civil que representa 20% do pedido de indenização ou, na falta desta, € 60.000 para penalizar o agressor” (LEWIS, Morgan; Backius, LLP. Punitive Damages, the French Way | Les dommages-intérêts punitifs, à la française, bientôt autorisés. **Lexology**. Disponível em:

1.266-1¹⁰⁸ é a de atos dolosos que detenham do intuito deliberado de lucro a partir da prática de um ato ilícito recebam tratamento diferenciado, haja vista a limitação do ressarcimento do dano ao seu prejuízo efetivo não deter da tutela jurídica adequada para o fim de justiça a que se pretende¹⁰⁹. Ainda, cabe ressaltar que o valor da multa seria convertido em prol de fundos correlacionados com a natureza do dano e não há vítima, a fim de não ensejar no enriquecimento ilícito do indivíduo lesado, mas sim à coletividade, e que a aplicação da referida pena dependerá de expresso requerimento da vítima ou do Ministério Público, não podendo a sua aplicação ser deixada ao arbítrio *ex officio* dos magistrados¹¹⁰.

2.2.3. Cenário Italiano

Diferente do que o ordenamento brasileiro, o qual prevê cláusulas gerais para a avaliação e concessão de indenizações em âmbito civil, o ordenamento jurídico italiano pode ser classificado como fechado ou típico, haja vista as hipóteses de ressarcimento estarem restritas às normativas constantes nos arts. 2.043 e 2.059 do Código Civil italiano de 1942¹¹¹.

Nelson Rosenvald ao citar Giulio Ponzanelli avalia a metodologia e a fundamentação experimentada pelo direito norte-americano quanto aos *punitive damages*, ressaltando que o referido autor italiano é enfático ao afirmar que o referido instituto seria uma figura anômala ao ordenamento jurídico italiano e que não poderiam ser importados às tradições romanistas em

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a960be18-c9d5-416b-bccb-6c827d3897dc>. Acesso em 24 jun. 2019).

¹⁰⁸ Artigo 1.266-1. Em matéria de responsabilidade extracontratual, quando o ofensor deliberadamente cometer um ato ilícito a fim de obter um ganho ou uma economia, o juiz pode condená-lo, a pedido da vítima ou do Ministério Público, e por decisão fundamentada, ao pagamento de uma multa civil. Esta multa será proporcional à gravidade da culpa, à capacidade econômica do ofensor e aos lucros que dele derivaram. A multa não pode ser maior que dez vezes o valor do lucro obtido. Se o responsável for uma pessoa jurídica, a multa pode ser aumentada para até 5% do montante do maior faturamento, excluídos os impostos devidos na França, num dos exercícios encerrados desde o exercício financeiro anterior ao ano em que o ato ilícito for cometido. O valor da multa será destinado a um fundo de compensação relacionado à natureza do dano sofrido ou, na falta deste, ao Tesouro Nacional. Ela não é segurável. (tradução nossa)

¹⁰⁹ LEWIS, Morgan; Backius, LLP. Punitive Damages, the French Way | Les dommages-intérêts punitifs, à la française, bientôt autorisés. **Lexology**. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a960be18-c9d5-416b-bccb-6c827d3897dc>. Acesso em 24 jun. 2019.

¹¹⁰ KROETZ, Maria Candida. *Amende civile*: incremento da função punitiva da responsabilidade civil? **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/direito-civil-atual-amende-civile-incremento-funcao-punitiva-responsabilidade-civil>. Acesso em 24 jun. 2019.

¹¹¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 110.

decorrência de ausência de previsões institucionais¹¹². Nesse sentido, o autor destaca que a *praxis* não poderia ser importada por países com sistemas da *Civil Law* em decorrência de quatro argumentos:

(a) O forte condicionamento do ilícito civil ao penal, ao contrário da autonomia vigente em nosso ordenamento; (b) o júri e a ânsia redistributiva da responsabilidade civil – o júri eleva acentuadamente o quantum da condenação punitiva, sem necessidade fundamentação das decisões, para compensar um frágil sistema de segurança social; (c) a *american rule* – a ausência do princípio da sucumbência induz a um aumento considerável na medida da condenação para além do dano efetivamente causado; (d) a análise econômica do direito impõe uma situação de *undercompensation*, transferindo todo o quantum punitivo em prol da vítima¹¹³.

Expostas as nuances no quais se encontrariam obstáculos para a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, cabe ser traçado um breve panorama atinente aos principais posicionamentos quanto ao tema proferidos pela *Corte di Cassazione* no decorrer dos últimos anos. No que tange a aplicabilidade de *punitive damages*, o *leading case* sobre o assunto é a sentença n. 1.183/2007, tendo decisão proferida pela *Corte di Cassazione*, em 19 de janeiro de 2007¹¹⁴. Na referida decisão, a *Corte di Cassazione* registou que no sistema de responsabilidade civil italiano, a compensação dos danos teria um caráter nitidamente compensatório, devendo o ressarcimento dos danos restar limitado aos limites do dano efetivamente sofrido pela vítima¹¹⁵.

A Corte também asseverou que o ordenamento civil italiano detém de uma rígida separação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal, o que tornaria estruturalmente inadequado a utilização da indenização punitiva por parte da jurisprudência

¹¹² PONZANELLI, Giulio. I danni punitivi. In: PAGLIANTINI, Stefano; QUADRI, Enrico; SINESIO, Domenico. **Scritti in onore de Marco Comporti**. Milão: Giuffrè, 2008. ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 192.

¹¹³ PONZANELLI, Giulio. I danni punitivi. In: PAGLIANTINI, Stefano; QUADRI, Enrico; SINESIO, Domenico. **Scritti in onore de Marco Comporti**. Milão: Giuffrè, 2008. ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 192.

¹¹⁴ No que tange contexto fático da referente demanda, cumpre mencionar que o herdeiro de um motociclista que veio a óbito em virtude de o seu capacete ter apresentado mau funcionamento em um acidente de trânsito, pleiteou junto à Corte do Cassazione que reconhecesse a sentença estrangeira proferida pela *Alabama Court* dos Estados Unidos, a qual previa a aplicação de *punitive damages ao demandado*. (CAPPELLETTI, Marco. *Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison between the United States and Italy*. **Arizona Journal of International and Comparative Law**, v. 32, n. 3, 2015, p. 822).

¹¹⁵ VOGHERA, Paola; SANCHEZ, Ana. The new frontire of punitive damages in Italy. **Studio Legale**. Disponível em: <https://www.scflex.it/en/the-new-frontier-of-punitive-damages-italy-3109/>. Acesso em 24 jun. 2019.

italiana¹¹⁶. A fim de ilustrar o referido posicionamento, ressalta-se trecho do voto proferido em sede da referida decisão, *verbis*:

Nel vigente ordinamento alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, anche mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda a eliminare le conseguenze del danno subito mentre rimane estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta. È quindi incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi¹¹⁷.

Posteriormente, a *Corte di Cassazione*, perante a prolação da sentença n. 7.613, proferida em 15 de abril de 2015. Na referida oportunidade, novamente, a mais alta Corte italiana se pronunciou a respeito do delicado tema de aplicabilidade da pena privada diante do ordenamento jurídico italiano, mediante a verificação da possibilidade de utilização de *astreintes*, não previstas pelo ordenamento civil italiano, as quais, *in casu* seriam provenientes de sentença prolatada por um Tribunal belga¹¹⁸. A corte, ao enaltecer as diferenças entre as *astreintes*, como técnica de coerção, e a função punitiva da responsabilidade civil, como técnica de punição e desestímulo ao lesante, refirmou a posição que já havia sido adotada, qual seja, a da incompatibilidade da qualquer condenação punitiva frente ao ordenamento civil italiano¹¹⁹.

Ainda, cumpre referir que, mais recentemente, mediante julgamento ocorrido em 5 de julho de 2017, mediante à prolação da sentença n.º 16.601/2017¹²⁰ a *Corte di Cassazione* admitiu a execução de sentença proferida pela *District Court of Appeal of the State of Florida*, a qual condenou uma empresa italiana ao pagamento de US\$ 1,436,136.87 em decorrência de

¹¹⁶ CAPPELLETTI, Marco. Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison between the United States and Italy. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, v. 32, n. 3, 2015, p. 821.

¹¹⁷ “No ordenamento vigente atribui-se à responsabilidade civil a tarefa fundamental de restaurar a esfera patrimonial do sujeito que sofreu a lesão, inclusive através da atribuição ao mesmo de uma soma em dinheiro a fim de eliminar as consequências do dano sofrido enquanto que permanece estranha ao sistema a ideia da punição e da sanção do responsável civil e é indiferente a consideração da sua conduta. Portanto, o instituto dos danos punitivos é incompatível com o ordenamento italiano.” (tradução nossa) ITÁLIA. Corte di Cassazione, Civile, **Sezione III, n. 1183**, 19 de janeiro de 2007, publicada em *Il Foro italiano*, 2007, I, p. 1460 ss.

¹¹⁸ SCIARRATTA, NICOLETTA. La Cassazione su *astreinte*, danni punitivi e (funzione della) responsabilità civile. *Diritto Civile Contemporaneo*, ano II, n. III, 2015.

¹¹⁹ DADICO, Claudia Maria. Questões processuais acerca do caráter punitivo da reparação civil. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, [s.v.], n. 71, abr. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao071/Claudia_Dadico.html. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹²⁰ ITÁLIA. Corte di Cassazione. Civile Sent. **Sez. U Num. 12332** Anno 2017. Disponível em: <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=../20170705/snciv@sU0@a2017@n16601@tS.clean.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

defeitos de produtos em capacetes produzidos pela marca¹²¹. Não obstante, cumpre mencionar que a *ratio* da decisão foi no sentido de que os danos que ali arbitrados detinham de caráter ressarcitório e não meramente punitivo.

Neste sentido, pode-se perceber que, mesmo a Corte tendo admitido a executoriedade de sentença estrangeira que previa condenação a título de indenização punitiva, na mesma oportunidade o Colegiado asseverou que a prolação da decisão em nada alteraria o sistema de indenização civil italiano atual, ou seja, a prolação da decisão não daria margem que magistrado italianos pudessem conceder indenizações punitivas, eis que não há base legal prevista pelo ordenamento civil italiano¹²². Nesse sentido, importante destacar trecho do voto proferido no julgamento da referida demanda:

Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico¹²³.

¹²¹ CREVELINNI, Roberto Luigi. Punitive Damages – The Court cassation opens door in Italy. **Legalmondo**. 2015. Disponível em: <https://www.legalmondo.com/2017/11/punitive-damages-court-cassation-opens-door-italy/>. Acesso em 26 jun. 2019.

¹²² POSENATO, Naiara. A Suprema Corte di Cassazione e o revirement sobre os danos punitivos na Itália: algumas anotações. **Revista Internacional Consinter de Direito**, ano iv, n. vii, 2º sem. 2018. Disponível em: <https://editorialjrua.com/revistaconsinter/wp-content/uploads/2019/02/ano-iv-numero-vii-a-suprema-corte-di-cassazione-e-o-revirement-sobre-os-danos-punitivos-na-italia-algumas-anotacoes.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019.

¹²³ “No ordenamento vigente, não se atribui à responsabilidade civil somente o dever de restaurar a esfera patrimonial do sujeito que sofreu a lesão, porque as funções dissuasivas e sancionatórias do responsável civil são internas ao sistema. Portanto, o instituto de origem estadunidense do ressarcimento punitivo não é ontologicamente incompatível com o ordenamento italiano. Porém, o reconhecimento de uma sentença estrangeira que contenha uma pronúncia desta natureza deve corresponder à condição que tenha sido proferida no ordenamento estrangeiro sob bases normativas que garantam a tipicidade das hipóteses de condenação, a previsibilidade da mesma e os limites quantitativos, devendo- se atentar, ao reconhecimento, unicamente aos efeitos do ato estrangeiro e da compatibilidade dos mesmos com a ordem pública.” (tradução nossa) (ITÁLIA. Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, **Acórdão n. 1660**. n. 8, p. 2; ESTADOS UNIDOS. **BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 [1996]**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 12 mai. 2019).

Com base nos princípios da legalidade e da previsibilidade, previstos pelos Arts. 23¹²⁴ e 25¹²⁵ da Constituição italiana, bem como em decorrência do princípio da proporcionalidade em âmbito penal disposto pelo Art. 49 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹²⁶, a *Corte di Cassazione* ao proferir a referida decisão elencou dois pressupostos para que haja a possibilidade de executoriedade de sentenças estrangeiras que detenham de *quantum* punitivo atribuído à indenização. A primeira relaciona com a decisão que vier a conceder a referida parcela punitiva deve ter sido calcada previsões ou de fontes similares. Como seria o caso de jurisprudência pretérita em casos de países de sistemas da *Common Law*, ou de previsão de possibilidade de utilização da função punitiva por parte de premissas legais positivadas, por parte dos países com ordenamentos jurídicos originados na *Civil Law*, a fim de garantir a tipicidade das hipóteses de condenação e não permitir a disseminação de decisões prolatadas sem embasamento legal. A segunda se refere à necessidade de delimitação dos limites quantitativos da condenação, tendo como princípio norteador a proporção entre a quantia atribuída a quantia compensatória e a quantia punitiva¹²⁷.

Ainda, importante referir que técnicas punitivas e desestimuladoras de conduta em âmbito civil não são estranhas ao ordenamento civil italiano, pois não obstante dar primazia à função compensatória, este prevê disposições legislativas quanto às hipóteses taxativas de aplicação de penalidade em âmbito civil. A título exemplificativo, cumpre serem elencados

¹²⁴ “Art. 23. Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

ITÁLIA. **Constituzione Italiana**. Edizione in Lingua Portoghese. Disponível em:

https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 28 maio 2019

¹²⁵ Art. 24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari”. ITÁLIA. **Constituzione Italiana**. Edizione in Lingua Portoghese. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 28 maio 2019.

¹²⁶ 1. Artigo 49.o Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas 1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que no momento da sua prática não constituía infracções perante o direito nacional ou o direito internacional. Do mesmo modo, não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi praticada. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada. 2. O presente artigo não prejudica a sentença ou a pena a que tenha sido condenada uma pessoa por uma ação ou por uma omissão que no momento da sua prática constituía crime segundo os princípios gerais reconhecidos por todas as nações. 3. As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração”. UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Estrasburgo, 2000. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 27 jun. 19.

¹²⁷ POSENATO, Naiara. A Suprema Corte di Cassazione e o revirement sobre os danos punitivos na Itália: algumas anotações. **Revista Internacional Consinter de Direito**, ano iv, n. vii, 2º sem. 2018, p. 475-476. Disponível em: <https://editorialjurua.com/revistaconsinter/wp-content/uploads/2019/02/ano-iv-numero-vii-a-suprema-corte-di-cassazione-e-o-revirement-sobre-os-danos-punitivos-na-italia-algumas-anotacoes.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019.

alguns dispositivos legais sobre a matéria: (i) no âmbito de preservação de propriedade intelectual, o magistrado resta autorizado a aplicar multa em virtude de eventuais violações de patentes; (ii) no que tange à liberdade de imprensa e de expressão, é previsto que sanções poderão ser aplicadas a profissionais que publicarem conteúdo ultrajante e difamante, tendo como parâmetro a gravidade do ato e o alcance da publicação; e (iii) o *Statuto di Lavoratori* (semelhante à Consolidação das Leis do Trabalho) prevê que, em casos que for constatada de demissão irregular de empregado, o empregador será multado no equivalente a 5 meses do valor da remuneração do empregado¹²⁸.

No entanto, cumpre ressaltar que os próprios traços culturais da doutrina italiana concernente à certa tendência de atribuição da função punitiva à responsabilidade civil ocorrem em virtude de que os danos extrapatrimoniais, na origem, eram apenas concedidos em casos de ilícitos penais¹²⁹. Nesse sentido, o sistema jurídico italiano é mais restritivo que o ordenamento jurídico alemão, já que além de condicionar o ressarcimento dos danos ao objeto do dano sofrido, também condiciona ao aspecto de antijuridicidade penal do ilícito que venha a ser cometido contra a vítima¹³⁰.

Assim, denota-se a correlação entre o desenvolvimento dos *punitive damages* no ordenamento jurídico italiano, haja vista darem azo ao reforço da argumentação quanto à possibilidade de a vítima de um ilícito civil ser indenizada não apenas no montante concernente aos danos materiais experimentados, mas também, que a referida parcela fosse acrescida de valores de cunho punitivo¹³¹ (uma forma de extrapolação da barreira legal quanto à ausência de previsão legal de concessão de danos morais em demandas que versem sobre ilícitos civis)¹³².

Com base nas premissas expostas, pode-se perceber que o instituto da indenização punitiva não pode vir a ser considerado com um afronte ao sistema jurídico italiano, não

¹²⁸ VOGHERA, Paola; SANCHEZ, Ana. The new frontire of punitive damages in Italy. **Studio Legale**. Disponível em: <https://www.scflex.it/en/the-new-frontier-of-punitive-damages-italy-3109/>. Acesso em 24 jun. 2019.

¹²⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 22; MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289.

¹³⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 112-113.

¹³¹ Observa-se que, aqui, já podem ser observadas nuances de diferenciação entre a sistemática de restituição de danos causados por ilícitos entre os ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro, sendo que o aspecto da possibilidade de indenização por danos matérias resta expressamente positivada pela Constituição Federal de 1988.

¹³² MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 22.

obstante, ele deve ser veementemente desencorajado quando observado a apuração do *quantum* de elevados patamares. Por conseguinte, pode-se perceber que a orientação atual da *Corte di Cassazione* é moderada, não podendo concluir que o atual posicionamento jurisprudencial do país seria de uma responsabilidade civil poderia ser encarada em uma perspectiva de que a função reparatória e a função punitiva poderiam orbitar em um mesmo plano de equivalência e primazia, eis que, em virtude da sistemática romanista, a função compensatória ainda permanece preponderante quanto às demandas que versem sobre responsabilidade civil¹³³.

¹³³ POSENATO, Naiara. A Suprema Corte di Cassazione e o revirement sobre os danos punitivos na Itália: algumas anotações. **Revista Internacional Consinter de Direito**, ano iv, n. vii, 2º sem. 2018. P. 478. Disponível em: <https://editorialjurua.com/revistaconsinter/wp-content/uploads/2019/02/ano-iv-numero-vii-a-suprema-corte-di-cassazione-e-o-revirement-sobre-os-danos-punitivos-na-italia-algumas-anotacoes.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019.

3 APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA EM ÂMBITO NACIONAL

Consoante exposto, a utilização do instituto da indenização punitiva vivencia, no cenário atual, diversas críticas quanto à pertinência de seu uso, mesmo em países nos quais deteve o seu desenvolvimento em larga escala. Ademais, também foi demonstrado que a adoção da função punitiva da responsabilidade civil não é pacífica por parte de países que detenham de ordenamentos jurídicos provenientes de sistemas jurídicos originados na *Civil Law*. Diferentes tradições jurídicas propiciam diferentes abordagens sobre determinados temas e em decorrência de critérios e diretrizes basilares concernentes ao sistema romano-germânico¹³⁴, alguns argumentos aptos a barrar a aplicação da indenização serão expostos nos pontos que seguem.

No que tange aos ordenamentos jurídicos de países como a Alemanha, França, Itália e Brasil, há de se falar em duas modalidades de possibilidade de ressarcimento de danos, quais sejam: (i) ordenamentos que preveem hipóteses taxativamente previstas em lei que ensejam a incidência de indenização, ou seja, quando o legislador opta por delimitar o ressarcimento do dano a certos bens jurídicos (ordenamentos típicos); e (ii) ordenamentos que tenham cláusulas gerais, as quais concedem aos magistrados amplo campo de atuação (ordenamentos atípicos), como é o cenário nacional atual¹³⁵. Não obstante, mesmo em ordenamentos jurídicos que detenham de maior abertura no campo de atuação do Poder Judiciário quanto às hipóteses de ressarcimento do dano sofrido pela vítima, bem como do arbitramento do *se quantum*, merece destaque que a presença de elementos previstos pelos próprios ordenamentos, que servem como ferramentas de limitação dos parâmetros e limites do ressarcimento pecuniário a ser concedido à vítima¹³⁶.

Atualmente, o modo pelo qual a função punitiva da responsabilidade civil vem sendo aplicada em âmbito nacional gera diversas contradições com preceitos provenientes dos próprios países que desenvolveram e aplicam de forma fundamentada e com embasamento

¹³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. **Revista trimestral de direito civil**, v. 5, n. 18, p. 45-78, abr./jun. 2004, p. 45-47. pp. 46-47

¹³⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 102. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192-206.

¹³⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 103.

legal, seja em lei, precedentes ou sanções punitivas¹³⁷. Nesse sentido, cabe ressaltar que quando ocorre a incidência da função punitiva da reparação de danos, as decisões prolatadas não diferenciam qual o montante relativo aos danos em caráter compensatório e qual o *quantum* atribuído à parcela punitiva, diferentemente do que ocorre com a *praxis* adotada pela Inglaterra e pelos Estados Unidos¹³⁸.

A partir da análise da sistemática da Responsabilidade Civil atual, bem como de aspectos jurídico-culturais que desencadeiam o fenômeno da “anabolização da responsabilidade civil” e da “indústria do dano moral”, serão expostos os limites extrínsecos referentes às indenizações em âmbito nacional. Assim, haja vista que a constituição de uma sanção privada a um ilícito civil, sem a devida previsão legal para a sua incidência, poder gerar uma ofensa às premissas fundamentais do sistema romanista, será traçado um panorama quanto a incidência da indenização punitiva em âmbito nacional, seguindo-se com a demonstração de que, atualmente, o Princípio da Reparação Integral do Dano, positivado pelo Código Civil de 2002, gere os limites pelos quais as indenizações devem versar¹³⁹.

3.1 PUNITIVE DAMAGES COMO UMA PENA PRIVADA E A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

O instituto dos *punitive damages* oferece uma ampliação do aspecto de atuação da Responsabilidade Civil, haja vista extrapolar o caráter primordialmente restitutivo e compensatório dos danos sofridos pela vítima, passando a introduzir uma denominada “pena privada”¹⁴⁰. O papel do Estado de deter o monopólio das punições, auferido em sede do Direito Penal por meio de previsões legais expressas, tendo em vista o princípio do *nullum crimen sine lege*, restaria ultrapassado, haja vista grande parcela da jurisprudência estar acatando pleitos de entes privados referentes à utilização da função punitiva da responsabilidade civil ou, inclusive,

¹³⁷ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 413-414.

¹³⁸ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 428-429.

¹³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 74

¹⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

sendo a referida função utilizada *ex officio* por anseios de uma justiça distributiva, mediante certo “ativismo judicial” por parcela da jurisprudência¹⁴¹.

Diferentemente da experiência de países como a Inglaterra e os Estados Unidos, os quais vivenciaram uma expansão das funções da responsabilidade civil, os países com sistemas jurídicos romano-germânico percorreram um caminho diverso no que tange ao tratamento conferido ao agente ofensor¹⁴². Países que possuem seus ordenamentos jurídicos com origem no sistema romanista, como é o caso do Brasil, além de presenciarem uma separação mais restritiva entre os limites abarcados pelo Direito Penal e o Direito Civil, preveem como indispensável para a correta admissão da sanção punitiva em âmbito nacional a inequívoca previsão normativa para tal fim¹⁴³. A referida premissa ocorre em consequência de ser necessário o embasamento do pedido, quando do ajuizamento de uma demanda que contenha pleito a título de indenização punitiva, a fundamentação com base em algum dispositivo legal, em coerência com o princípio da legalidade, bem como por se mostrar como uma hipótese que excepciona os limites previstos pela função compensatória da responsabilidade civil, o qual resta devidamente positivado pelo *caput* do Art. 944 do Código Civil¹⁴⁴.

Veja-se que, no atual ordenamento civil pátrio, não há qualquer dispositivo legal que preveja a incidência da função punitiva em âmbito nacional¹⁴⁵. Pelo contrário, o ordenamento civil nacional prevê regras que concatenam obstáculos à utilização da função punitiva no Brasil, podendo serem citados como exemplos o parágrafo único do Art. 944¹⁴⁶ e o Art. 403¹⁴⁷, ambos do Código Civil brasileiro¹⁴⁸.

¹⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

¹⁴² MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 17.

¹⁴³ GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na Responsabilidade Civil: A indenização do Dano Moral e da Lesa a Interesses Difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 199-200.

¹⁴⁴ GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na Responsabilidade Civil: A indenização do Dano Moral e da Lesa a Interesses Difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 199-200.

¹⁴⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74-75.

¹⁴⁶ 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. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁴⁷ 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. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. XXVII.

Nesse sentido, primeiramente, importante destacar que a possibilidade de alterações e/ou fixação de critérios diversos para a quantificação da indenização por danos morais, bem como sobre a inclusão dos *punitive damages* no ordenamento civil pátrio já foi alvo de discussões tanto por parte dos Poder Legislativo, como do Poder Executivo¹⁴⁹. Posteriormente, no decorrer deste trabalho, serão, também, abordados alguns posicionamentos jurisprudenciais a respeito da referida função sancionatória da responsabilidade civil, trazendo à tona, a título ilustrativo, algumas perspectivas quanto à utilização do instituto por parte do Poder Judiciário.

No que tange ao tema em âmbito legislativo, cumpre ser destacado o Projeto de Lei n.º 150 de 1999, o qual previa mudanças a respeito das modalidades e da prática atinente à indenização por dano moral. A referida proposta previa um certo “tabelamento” e “categorização” das indenizações deste cunho, as quais seriam divididas em ofensas de natureza “leve”, “média” “grave”, sendo que a cada patamar o magistrado poderia arbitrar o *quantum* indenizatório de acordo com valores mínimos e máximos pré-fixados¹⁵⁰. Não obstante, a proposta apresentada, o projeto encontra-se arquivado e cancelado desde 28/02/2007¹⁵¹.

Já no projeto de Lei n.º 4.729 de 2001, em uma tentativa de cópia do sistema americano de atribuição ao júri a função de julgamento de casos que versem a respeito de pleito indenizatórios em âmbito civil, previa que o júri seria o mecanismo com melhor capacidade¹⁵² para julgamento de demandas que contivessem pleito indenizatórios fundamentados em danos extrapatrimoniais vivenciado pelos autores¹⁵³. Não obstante, a proposta apresentada, atualmente, também se encontra arquivado desde 31/01/2003¹⁵⁴.

¹⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 218.

¹⁵⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 8.

¹⁵¹ BRASIL. Senado Federal. **PL /1999150**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>. Acesso em 07 jun. 2019.

¹⁵² Veja-se trecho da justificativa do relator da Comissão de Constituição e Justiça e Redação, o então, à época, deputado Michel Temer: “O fato, porém, de ao júri brasileiro ter sido atribuída, até hoje, apenas competência em matéria penal, não quer dizer que não possamos ousar e, com sucesso, atribuir-lhe competência cível. Ainda mais em se tratando da matéria por este projeto destinada, que é a de reparação por danos morais. Sou de opinião de que este tema está intimamente ligado às raízes do júri, que é o julgamento das questões que afetam a comunidade pelos pares tanto daqueles que cometeram o ato danoso, quanto daqueles que sofreram suas consequências. Decisões dessa natureza, penso, são mais satisfatoriamente solucionadas pelo povo, do que pela precisão fria e técnica dos magistrados de carreira” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4729/2001**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28728>. Acesso em 07 jun. 2019).

¹⁵³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 9-10.

¹⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4729/2001**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28728>. Acesso em 07 jun. 2019.

O Projeto de Lei n.º 6.960 de 2002 previa a edição de 180 artigos do Código Civil, o qual sequer estava vigente quando da apresentação do referido projeto à Câmara dos Deputados, haja vista ainda estar no período de vacância legislativa¹⁵⁵. Dentre as alterações propostas, buscava-se a positivação da função punitiva da responsabilidade civil em sede do ordenamento civil pátrio por intermédio do acréscimo de um parágrafo segundo no Art. 944 do Código Civil¹⁵⁶. Segue redação proposta:

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

§1º. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

§2º. A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante.

Não obstante, cabe mencionar que a referida redação foi rejeitada pelo relator, Deputado Vicente Arruda, pelas seguintes justificativas, *verbis*:

A doutrina define o dano moral de várias formas. Todas as definições, entretanto, são coincidentes no que diz respeito a ser referente ao dano de bens não patrimoniais ou não econômicos do lesado. Em nenhum lugar a indenização por dano moral é relacionada à pena. É justamente esse caráter de pena que ora se pretende dar quando o PL diz: “adequado desestímulo ao lesante”. Além do mais confere-se ao juiz um arbítrio perigoso porque não delimita a fronteira entre o dano efetivo e o adequado desestímulo ao cometimento de futuros atos ilícitos. Cria também um duplo critério de avaliação da indenização. O critério para cálculo do valor da indenização do dano, tanto para o material quanto para o moral, deve ser o da sua extensão. Pela rejeição.¹⁵⁷

Nesse mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes, ao comentar a proposta apresentada pelo referido projeto de lei, menciona que o modo pelo qual se pretendeu a inclusão do texto proposto não seria o mais adequado de o ordenamento jurídico nacional adotar a função punitiva da responsabilidade civil, já que “não se indicando claramente os critérios a serem levados em conta, a autorização se configura praticamente como um “cheque em branco”.”¹⁵⁸.

¹⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 227.

¹⁵⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

¹⁵⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6960/2002**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em 08 jun. 2019.

¹⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 227.

Não obstante, cumpre ressaltar que o referido projeto se encontra arquivado desde 17/03/2008¹⁵⁹.

Mais recentemente, o Deputado Wilson Filho apresentou o projeto de Lei n.º 8.704/2017, o qual restou apensado ao Projeto de Lei n.º 3.880/2012, sendo que ambos preveem a alteração de artigos do Código Civil brasileiro¹⁶⁰. O referido projeto proposto no ano de 2017 almeja o acréscimo de dois parágrafos à redação do Art. 944 do Código Civil brasileiro a fim de realizar a objetivação de critérios, buscando, também, a positivação da função punitiva em âmbito nacional:

§ 2º A reparação por dano moral atenderá às funções compensatória, punitiva e preventiva.

§ 3º A fixação da parcela indenizatória de caráter punitivo e preventivo deve considerar:

I – a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável;

II – a natureza, a gravidade e a repercussão social da ofensa;

III – a lucratividade e a reiteração da conduta ofensiva;

IV – a situação financeira do responsável;

V – sanções penais, civis ou administrativas já aplicadas¹⁶¹.

Assim, resta aguardar manifestação do Poder Legislativo quanto ao mais recente projeto de lei que pretende alterar a sistemática da responsabilidade civil em âmbito nacional, para então poder-se avaliar os motivos de aceitação ou de rejeição. Contudo, cabe asseverar que, até o presente momento, o Poder Legislativa vem demonstrando posição contrária à adoção de *punitive damages* em âmbito nacional, consoante demonstrado acima.

¹⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6960/2002**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em 08 jun. 2019.

¹⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 8704/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2153106>. Acesso em 08 jun. 2019.

¹⁶¹ Nesse sentido, cumpre ser destacado trecho da justificativa apresentada pelo deputado no que tange á proposição de positivação da função punitiva em âmbito nacional: “Na sociedade atual em que a velocidade dos meios de comunicação permite a rápida multiplicação de ofensas à honra e à imagem e na qual defeitos de produtos e de serviços podem causar danos à dignidade de inúmeras pessoas nos mais diversos cantos do País, ganha especial relevo o caráter educativo da indenização. A sociedade contemporânea está cada vez menos disposta a aceitar que vítimas se sujeitem a danos injustos. Não se trata apenas de amparar aquele que sofreu danos (por meio da compensação pecuniária): o que se quer evitar ao máximo é a própria ocorrência de danos. Desse modo, se queremos afastar de modo eficaz prejuízos injustificados, convém equipar a lei de instrumentos aptos a fazê-lo, para que ninguém repute conveniente correr o risco de ter de pagar indenização compensatória. Nesse sentido, basta pensar nos bens produzidos em escala: não se pode admitir que seja mais vantajoso compensar eventuais danos físicos aos consumidores eventualmente prejudicados do que proceder a custosa correção de defeitos. A utilidade da indenização punitiva é, portanto, patente. Ao tempo em que garante punição exemplar para condutas especialmente reprováveis atende ao nobre fim de desestimular a reiteração de condutas antijurídicas.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL ___/ 2017**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1602169&filename=Tramitacao-PL+8704/2017. Acesso em 8 jun. 2019).

Ademais, cumpre mencionar que o Poder Executivo também já teve a oportunidade de manifestação quanto à incidência da função punitiva quando do proferimento do veto presidencial quanto a redação do Art. 16 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶². O referido dispositivo legal previa a figura da “multa civil” nos seguintes termos:

Art. 16 - Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.¹⁶³

Não obstante, o Presidente Fernando Collor de Mello justificou seu veto com base no seguinte trecho: *“O Art. 12 e outras normas já dispõem de modo cabal sobre a reparação do dano sofrido pelo consumidor. Os dispositivos ora vetados criam a figura da “multa civil”, sempre de valor expressivo, sem que sejam definidas a sua destinação e finalidade.”*¹⁶⁴. Nesse sentido, também pode-se perceber uma rejeição por parte do Poder Executivo, restando expressamente mencionado que o ordenamento jurídico pátrio já detém de mecanismos de proteção legal para casos nos quais haja o ferimento de determinados bens jurídicos que carecem de uma proteção diferenciada.

Como mencionado na primeira parte do presente deste estudo, consoante experiências provenientes dos ordenamentos jurídicos francês e italiano, os quais preveem hipóteses taxativas em lei para que haja a correta incidência de sanções em âmbito civil, cabe mencionar que o Brasil já detém de mecanismos legais que punem o agente ofensor em casos de ocorrência de atos ilícitos que necessitem de veemente repreensão. Nesse sentido, cabe destacar, a título

¹⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 217-218.

¹⁶³ BRASIL. Casa Civil. **Mensagem 664**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

¹⁶⁴ BRASIL. Casa Civil. **Mensagem 664**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

exemplificativo, que as normativas constantes nos arts. 733¹⁶⁵, 939¹⁶⁶ e 940¹⁶⁷ do Código Civil e o Art. 42 do CDC¹⁶⁸, os quais se enquadram nesta lógica¹⁶⁹, tendo o próprio *caput* do Art. 941, ao se referir aos arts. 939 e 940, mencionar que as referidas previsões legais se enquadrariam como “penas”¹⁷⁰.

Ante a ausência de regulamento legal que versa sobre a possibilidade da incidência de *punitive damages* em âmbito nacional, a aplicação do referido instituto encontra óbices tanto na possibilidade de violação do princípio da reserva legal (previsto pelo Art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988¹⁷¹), como no princípio da reparação integral do dano, o qual prevê que o arbitramento da indenização, seja por danos morais ou materiais, é restrita à extensão dos danos sofridos pela vítima¹⁷². Ou seja, a incidência de um arbitramento a maior do *quantum* da indenização que seria, originalmente, fixada apenas com caráter compensatório, constitui em uma afronta à referida normativa positiva pelo *caput* do Art. 944 do Código Civil Brasileiro¹⁷³. A atribuição da indenização punitiva sem que haja previsão legal, tanto no que toca às suas

¹⁶⁵ Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁶⁶ Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁶⁷ Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁶⁸ Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 24 jun. 2019).

¹⁶⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. XXII.

¹⁷⁰ Art. 941. As **penas** previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido. (grifo nosso). (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁷¹ 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: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

¹⁷² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

¹⁷³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

premissas basilares, tanto quanto aos seus critérios de fixação, abre caminho para que sejam arbitrados parâmetros de indenização não coerentes com o que seria compatível e apto ao ressarcimento da vítima *a priori*¹⁷⁴.

3.2 ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA À LUZ DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO POSITIVADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O desenvolvimento doutrinário no que tange à vedação do enriquecimento sem causa da vítima remonta aos ensinamentos da denominada “justiça comutativa” desenvolvidos por São Tomás de Aquino, trazendo à tona ideais que vedavam a que uma parte dispendesse de valores em favor de outra sem justo motivo¹⁷⁵. Os referidos ensinamentos traziam à tona o ideal de que a obrigação de indenizar deveria ficar restrita ao montante do dano efetivamente sofrido pela vítima, tendo sido o marco inicial para o desenvolvimento e configuração do Princípio da Reparação Integral do Dano, o qual restou consagrado pelo Código Civil de 2002¹⁷⁶.

A adoção da função punitiva da responsabilidade civil frente às indenizações que visam o ressarcimento de danos extrapatrimoniais, não só desvirtua a essência do referido princípio, mas também servem de meio apto a dar azo ao enriquecimento sem causa da vítima¹⁷⁷. O princípio da vedação do enriquecimento sem causa resta positivado pelo ordenamento civil pátrio como norteador para que não haja a banalização das indenizações, vedando que o arbitramento do *quantum* indenizatório seja calcado por valores que extrapolem o dano efetivamente sofrido pela vítima¹⁷⁸.

Diversas são as posições a respeito das funções da Responsabilidade Civil, consoante elencado por Maria Celina Bodin de Moraes no trecho transcrito abaixo, não obstante, a autora ressalta que a função compensatória da reparação de danos é a que prevalece quanto ao campo de atuação em âmbito nacional:

¹⁷⁴ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. 387f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2019.

¹⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 18

¹⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 18.

¹⁷⁷ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 352-353.

¹⁷⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 357.

Enfim, quanto a função da responsabilidade civil, continuo acreditando que a Constituição atribui à indenização por dano moral apenas a função compensatória. Há, como se sabe, um leque de posições acerca das funções do dano moral: somente compensatória; somente punitiva; compensatório-punitiva; compensatório-preventiva (pedagógica ou de desestímulo). Assim, além de sua natural função compensatória, que é a própria reparação do dano, a indenização estaria sendo encarregada de cumprir diversas outras funções, de caráter muito variado: inicialmente, em especial, uma função punitiva, seguida de uma função pedagógica, ou exemplar, ou repressora, de desestímulo, de consolo, de instrumento de justiça social, de distribuição de renda, de substituição dos deveres do Estado etc¹⁷⁹.

Quanto aos limites da extensão da indenização em âmbito nacional, ensina Sérgio Cavallieri Filho:

Cremos que a fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causam ensejador de novo dano¹⁸⁰.

Não obstante, o referido doutrinador detém de posição favorável no que tange à adoção da função punitiva da responsabilidade civil em casos nos quais o Poder Judiciário deva atuar como agente de um fim social em casos que detenham de um dever de zelo e de cautela em maior grau¹⁸¹. Assim, casos nos quais pudesse ser verificado que o comportamento do agente ofensor contivesse de elementos subjetivos que ressaltassem um caráter ultrajante na conduta, como quanto o ato ocorresse calcado pelo cálculo do lucro proveniente do ato ilícito cometido fosse maior que a indenização máxima que pudesse ser concedida à vítima, quando pudesse ser verificada a presença de dolo ou culpa grave ou quando o dano de cunho moral fosse direcionado à vítimas hipossuficientes, como crianças ou pessoas que detenham de incapacidades mentais, temporárias ou permanentes¹⁸².

Expostas algumas diretrizes apontadas pela doutrina, merece ser trazida à tona a redação da Art. 944 do Código Civil Brasileiro:

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.

¹⁷⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. XXIII.

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 136.

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 138.

¹⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 138.

O legislador, ao atribuir a função restitutória no *caput* do referido artigo, delimitou que o arbitramento da indenização ocorrerá em observância ao dano sofrido pela vítima e como “dano” como sendo a definição de um prejuízo auferível¹⁸³. Ou seja, mesmo em casos nos quais possa ser constatado que o prejuízo pode ser considerado como mínimo, mas que a conduta do agente ofensor possa ser considerada como gravíssimo, o ordenamento jurídico não dá margem para que os magistrados possam realizar o arbitramento da indenização pela “extensão do grau de culpa”¹⁸⁴.

Não obstante, o parágrafo único do Art. 944 do Código Civil representa uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, em hipótese alguma poderia ser utilizado como premissa normativa para fins de atribuição da sanção punitiva¹⁸⁵. Veja-se que o legislador optou por utilizar o verbo “reduzir”, não havendo qualquer referência a uma possível majoração no que tange ao arbitramento do dano, o que demonstra que não houve a intenção de acrescentar o caráter de punição do agente ofensor, mesmo que tenha praticado o ato ilícito com dolo¹⁸⁶.

Há se ser ressaltado que não restam dúvidas quando a imperiosidade de serem impostos obstáculos no que tange a condutas que contenham caráter subjetivo ultrajante ou em casos nos quais possa ser verificada, de forma reiterada, ações dolosas por parte de agentes ofensores. Não obstante, a sistemática pela qual a função punitiva da responsabilidade civil vem sendo atribuída no decorrer dos anos por parte da jurisprudência brasileira acabou por incidir em uma explícita expansão das funções da responsabilidade civil de forma não apropriada aos princípios gerais de Direito, que regem à matéria em âmbito nacional¹⁸⁷.

Como elencado pela doutrina contrária à aplicação da sanção punitiva da responsabilidade civil em âmbito nacional, a fundamentação legal na qual repousa a possibilidade da aplicação de *punitive damages* pretendida por parcela da doutrina da jurisprudência a favor da aplicação da indenização punitiva, é preceituada por parte do princípio

¹⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 328-329.

¹⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 328-329.

¹⁸⁵ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. 387f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2019. p. 215.

¹⁸⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 297; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

¹⁸⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

da dignidade da pessoa humana positivado no ordenamento civil pátrio a partir da vigência da Constituição Federal de 1988¹⁸⁸. Não obstante, a referida argumentação não é apta a ensejar a incidência da função punitiva, justamente, em decorrência do referido princípio constitucional¹⁸⁹.

No momento em que se dissemina a expressão “constitucionalização do Direito Civil” para fins de embasamento da função punitiva em âmbito nacional, incorre em erro o aplicador do Direito que assim o procede, haja vista que é inconstitucional a aplicação de pena sem lei que a preveja de forma expressa, ou mesmo, que indenizações deste cunho sejam aplicadas sem a correta e irrestrita análise de padrões de culpa e/ou dolo por parte do agente ofensor¹⁹⁰. Assim, o que ocorre, quando utiliza-se preceitos como “a dignidade da pessoa humana” de forma genérica para fins de atribuição de indenização punitiva é uma incongruência principiológica básica, pois ao mesmo tempo em que se pretende embasar a utilização do referido instituto com base em premissas constitucionais, acaba-se por violar a própria Carta Constitucional, bem como o próprio sistema romanista, ao aplicar penalidades não prevista em sede do ordenamento jurídico pátrio.

A função primordial da responsabilidade civil é a de conceder a vítima o *quantum* devido de danos aptos a compensar de forma justa os danos sofridos, sendo que desta premissa que se entende pela impossibilidade, frente ao atual cenário legal brasileiro, quanto a atribuição da função punitiva de forma adicional à função compensatória do instituto, haja vista a própria responsabilidade civil não deter de duplicidade ou pluralidade de objetivos, tendo apenas um: o que restabelecimento do efetivo dano causado pelo agente ofensor por intermédio de prática de ato ilícito¹⁹¹. O juiz, ao prolatar sentença contendo indenização por dano moral, deve atentar que o arbitramento por danos morais, se realizado em atenção ao limite dano sofrido pela vítima e estando apto a restituir, de forma digna, os abalos sofridos, cumpre seu fim e serve meio de justiça¹⁹².

¹⁸⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 353-354. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 331-333.

¹⁸⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 304.

¹⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289.

¹⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 304-305.

¹⁹² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 301.

Como mencionado anteriormente, a Alemanha mostra-se como o país no qual a Responsabilidade Civil preserva os seus preceitos clássicos, servindo como parâmetro para uma possível conclusão de que, em certos casos, aspectos e tradições de *praxis* jurídicas, caso funcionem e protejam o bem jurídico de forma eficiente, merecem serem preservados¹⁹³. A função compensatória da responsabilidade civil mostra-se como meio capaz de cumprir o fim o qual almeja, qual seja a “compensação” do dano sofrido pela vítima, ou seja, não há o “ressarcimento” do dano, já que a referida função basilar do ordenamento jurídico nacional serve, justamente, como meio de quantificação dos critérios de arbitramento da indenizações de cunho moral¹⁹⁴.

Ocorre que, atualmente, o Brasil vivencia uma certa “função distributiva” da responsabilidade civil”, tendo o instituto sido visado por muito como uma forma de “correção de todos os males da sociedade moderna”, haja vista presenciarmos um Estado que, por muitas das vezes, não alcança seus objetivos quanto às necessidades e anseios da sociedade¹⁹⁵. Não obstante, a transformação da Responsabilidade Civil como um instituto de “justiça distributiva” acaba por desnaturalizar a sua essência perante o Direito Civil¹⁹⁶.

3.4 O FENÔMENO DA “ANABOLIZAÇÃO” DA CONCESSÃO DE INDENIZAÇÕES POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS EM ÂMBITO NACIONAL

Até meados dos anos 60, os Tribunais Pátrios negavam o ressarcimento do dano moral em âmbito nacional, tendo sido apenas em 1966, perante julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que o cenário do ressarcimento por danos extrapatrimoniais mudou significativamente, haja vista a Corte ter reconhecido a possibilidade desta modalidade de dano ser indenizável¹⁹⁷. Nos anos seguintes, parcela da jurisprudência continuou temerosa no que concerne a restituir a “dor e o sofrimento” mediante pagamento de quantia arbitrada sem utilização de parâmetros técnicos objetivos para tal fim, sendo que apenas mediante a

¹⁹³ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, ano. 3, jul-set. 2016, p. 126.

¹⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289.

¹⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289.

¹⁹⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, ano. 3, jul-set. 2016, p. 126.

¹⁹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 105-106.

promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁹⁸ que a referida possibilidade de indenização foi devidamente positivada frente ao ordenamento jurídico brasileiro¹⁹⁹.

Haja vista a atual concepção de uma sociedade hiper-industrializada, notórios campos de ampla utilização do Poder Judiciário²⁰⁰, tais quais as demandas que versam sobre aspectos correlacionados ao consumo e ao Direito ambiental, necessitam de um instituto apto a obstar a prática reiterada de condutas potencialmente lesivas e de grande gravidade que possuam uma dimensão coletiva e transindividual²⁰¹. Não obstante, o modo pelo qual parcela da jurisprudência brasileira vem aplicando a função punitiva da responsabilidade civil, a qual ocorre, primordialmente, mediante o acréscimo do valor patrimonial dos danos morais ou por concessão destes mesmo em casos nos quais *a priori* não deveriam ser objeto da condenação, não se mostra como sendo o mais adequado para desencorajar condutas ultrajantes e reiteradas por parte de agentes ofensores²⁰², servindo como um incentivo ao “afogamento” do Poder Judiciário tendo em vista o aumento crescente de ajuizamento de demandas propostas em decorrência de infortúnios frívolos do cotidiano²⁰³.

¹⁹⁸ NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 344.

¹⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289. SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 106.

²⁰⁰ Quanto ao ponto, Nelson Rosenvald discorre no seguinte sentido: “Se a sociedade de riscos se torna reflexiva e se assumo como um problema para si própria, deverá o ordenamento jurídico necessariamente dialogar com os personagens que nela habitam e sobrevivem. Há quase trinta anos a Constituição Federal assumiu um discurso antropocêntrico, descolando o ser humano e sua especial dignidade para o protagonismo do sistema normativo. Esse personalismo ético influenciou decisivamente a filtragem dos dispositivos do Código Civil de 2002 e microssistemas, submetendo toda atividade econômica aos influxos igualitários e solidaristas de um Estado Democrático de Direito, profundamente comprometido com a transformação de uma sociedade deveras excludente, incapaz de resgatar as promessas iluministas da modernidade.” (ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 27).

²⁰¹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

²⁰² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 189-191.

²⁰³ “Desde então entrou em cena no Direito brasileiro, pela porta dos Tribunais Superiores, a ideia do dano moral como lesão a sentimentos ou a estados anímicos, uma concepção que fizera sucesso nos foros franceses e italianos dos finais do séc. XIX e inícios do séc. XX, sendo esse vetusto entendimento ainda hoje persistente no plano jurisprudencial e em parcela da doutrina, embora, – como oportunamente será destacado – autorizadas vozes doutrinárias propugnem o afastamento dessa senda. Assim, despreendida de sua conotação original que a relacionava aos agravos à honra ou à reputação e equiparada à noção mais ampla de dano extrapatrimonial, a expressão “dano moral” passou a designar um “conceito-passaporte”, permitindo ao juiz ajustar e reajustar as soluções conforme entenda necessário, oportuno, ou conveniente, inclusive de forma divorciada do ordenamento legal.” MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289.

No momento em que decisões estimulam a utilização de *punitive damages* no âmbito de demandas ajuizadas por indivíduos potencialmente lesados em casos de acidentes de consumo ou práticas abusivas no âmbito de relações consumeristas, o que aqui se cita a título exemplificativo, estas acabam por legitimar um único indivíduo a ter uma indenização calculada não só pela restituição do dano sofrido nos extrínsecos limites da sua extensão, como prevê o Princípio da Reparação Integral do Dano (Art. 944 do Código Civil), mas também por uma parcela que extrapola o dano efetivamente sofrido pela vítima, haja vista esta ter o propósito de servir como desestímulo da conduta do agente ofensor²⁰⁴. Sabe-se que muitas empresas agem com dolo ao calcular o custo/benefício de desenvolver práticas danosas que afrontam os direitos de uma coletividade, os denominados direitos difusos, não obstante, a solução trazida pela importação dos *punitive damages*, como ocorre no atual cenário jurisprudencial nacional, além de estar ocorrendo de forma equivocada, na maioria dos casos, acaba-se por tutelar apenas direitos individuais²⁰⁵ de vítimas que se sintam pessoalmente ofendidas por parte de eventual conduta sofrida²⁰⁶.

O ordenamento jurídico nacional dispõe de cláusulas gerais de responsabilidade civil²⁰⁷, o que denota ampla autonomia para que o magistrado, ao julgar o caso concreto, proceda com o arbitramento do *quantum* indenizatório devido à vítima²⁰⁸. Não obstante, o cenário jurisprudencial, no que tange à problemática da “maximização” da indenização de

²⁰⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. XXV-XXVI.

²⁰⁵ Quanto ao ponto, cumpre trazer à tona o seguinte exemplo: um consumidor nota em seu extrato bancário mês a mês a retirada de forma indevida de R\$ 0,05, ou seja, ao longo de 1 (um) ano terá um prejuízo no montante total de R\$ 0,60. Ora, tal quantia de danos materiais não corresponderia nem ao valor de uma passagem de ônibus até a sede do Juizado Especial Civil de sua comarca. Não obstante, bancos detém de milhares de correntistas associados em sua base de clientes, se um total de R\$ 0,05 é retirado da conta corrente ou demais aplicações bancárias de forma indevida, o lucro obtido pela instituição bancária chega facilmente à cifra de milhões de reais. Assim, mesmo que o consumidor que se sentiu lesado com a retirada de R\$ 0,60 ao longo de 1 ano ajuizasse demanda e obtivesse êxito tanto quanto ao pleito restitutivo de danos materiais, como quanto a eventual pleito indenizatório por danos extrapatrimoniais, sendo estes majoradas em virtude da reiteração da conduta da instituição bancária, em nada afetaria a prática de lucro ilícito de milhões de reais ao par de ter que arcar com algumas indenizações na casa de dezenas de milhares de reais, as quais somente servirão em prol do ressarcimento do dano sofrido na esfera individual.

²⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “*punitive damages*” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 16.

²⁰⁷ 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. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

²⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 269-270.

cunho extrapatrimonial, tomou proporções significativas, haja vista os parâmetros para a concessão de ressarcimento serem, primordialmente, calcados a partir da verificação de uma afronta à dignidade da pessoa da vítima, mediante situação que lhe tenha causado uma violação na sua esfera psicológica²⁰⁹. Nessa toada, a questão que permeia a doutrina atual seria a de como não deixar apenas ao exclusivo arbítrio dos Tribunais a *praxis* de aferimento da possibilidade de concessão da indenização, bem como de seu *quantum* indenizatório²¹⁰.

No que tange à problemática concernente à ausência de padrões objetivos de conduta, o que dá azo para que os magistrados levem em consideração aspectos particulares quando do arbitramento do valor da condenação, cumpre ser destacado o entendimento exposto por Maria Celina Bodin de Moraes, *verbis*:

Há decisões que decorrem de normas jurídicas, isto é, de regras e princípios jurídicos, e há decisões que são “particularistas”, e dão relevo à situação, justamente, “particular”, à sua substância, ignorando, eventualmente, as normas gerais, em prol de características especiais, ou condições particulares de determinada classe social, sexo, cultura. Para alguns, essas condições precisam ser priorizadas, a fim de que se atinja o objetivo final de todo e qualquer ordenamento jurídico, isto é, a justiça do caso concreto. Sobre as decisões deste tipo, diz ser impossível, ou inútil, um controle de racionalidade, porque faltam critérios de decisão e de avaliação que permitam transcender o caso concreto, faltam standards ou regras gerais, de modo que se perde o termo de comparação para identificar as decisões justas e as injustas, as iníquas e as arbitrárias, isto é, para realizar o juízo de comparação com o entendimento geral²¹¹.

Em complementação, quanto ao panorama das indenizações que contenham e aplicam *punitive damages* no cenário brasileiro, Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler expõem que, *in verbis*:

Em suma, para além da reparação do dano moral não estar sujeita a pressupostos diversos dos que são gerais a responsabilidade civil (ato ilícito, fator de atribuição, nexos de causalidade entre a conduta humana e o dano) e, para além da ampla e aberta regulação do Direito positivo, ainda há, no sistema, regras pontuais que, expressamente, permitem certa correlação entre a censurabilidade da conduta do agente e a elevação do montante indenizatório! Porém, apesar de toda a flexibilidade ensejada pelo sistema de regulação da responsabilidade extrapatrimonial (permissiva, inclusive de uma “indústria de indenizações milionária”, em boa hora coibida pelo STJ e por tribunais estaduais), a questão dos *punitive damages* ganha especial relevância na medida em que, no Brasil, toda a discussão sobre o caráter exemplar da

²⁰⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 109.

²¹⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 109.

²¹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 273-274.

responsabilidade civil acaba por cingir-se à problemática da reparação do dano moral²¹².

Assim, a corrente favorável à utilização da função punitiva da responsabilidade civil encontra nos danos extrapatrimoniais, os quais não possuem limites extrínsecos, o principal campo para a incidência da indenização de valor mais elevado, haja vista o intuito de, não apenas ressarcir a vítima dos danos efetivamente sofridos, mas também de punir o ofensor com caráter de exemplaridade e de prevenção²¹³.

Como pode ser auferido a partir de análise realizada a partir de julgados proferidos tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por Tribunais Ordinários²¹⁴, a jurisprudência favorável à concessão de indenização punitiva majora o *quantum* que seria, originalmente, arbitrado à título de danos morais, já que são a modalidade de dano que não possui limite extrínseco, e formula o arbitramento da quantia com base em alguns critérios principais. Assim, podem ser elencados: (i) a presença de um elevado caráter de culpa no que tange à conduta do ofensor; (ii) o poderio econômico do causador do dano; (iii) o lucro proveniente do ato ilícito obtido pelo ofensor ao par da ação danosa praticada frente à vítima; (iv) a duração e o modo pelo qual ocorreu a ação danosa; e (v) e eventuais prejuízos a respeito da capacidade de exercício de atividades do cotidiano ou de planejamento de afazeres do ofendido que restem impossibilitados em virtude da prática de ato ilícito²¹⁵.

Assim, a fim de exemplificar como a fundamentação vem sendo formulada em sede das decisões proferidas pela jurisprudência pátria, a título ilustrativo, cumpre ressaltar trecho de voto constante em decisão de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no Resp n.º 1.645.744/SP. O referido julgado confirmou a condenação de R\$ 15.000,00 concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista os magistrados terem vislumbrado situação ensejadora de indenização de cunho extrapatrimonial em virtude de a vítima, a qual era passageira de uma companhia de viação férrea, ter sido “empurrada” por funcionários da

²¹² MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 22.

²¹³ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 23.

²¹⁴ GIANCOLI, Brunno Pandori. **Função punitiva da responsabilidade civil**. 2014. 192f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-123351/pt-br.php>. Acesso em 8 jun. 2019.

²¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 23.

referida companhia para dentro do vagão, já superlotado, durante o horário de pico na capital paulista.

Nesse sentido, importante ser exposto o trecho que atribui o caráter punitivo da indenização, *verbis*:

Entretanto, em homenagem à atual preocupação com a chamada "vulgarização" do dano moral e, por consequência, com a "indústria do dano moral", interessante tecer algumas considerações sobre o valor indenizatório. Na demanda sob análise, a indenização foi arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil) reais. Referida quantia, apesar de relevante, atende aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, especialmente porque os maiores responsáveis pelos sofrimentos infligidos às pessoas e, por consequência, pela avalanche de ações reparatórias que assoberbam os tribunais, são os prestadores de serviços públicos (comunicação, transporte, etc), como a recorrente, e as grandes instituições financeiras. Nessa perspectiva, para evitar a proliferação de demandas envolvendo pretensões reparatórias por danos morais, é necessário que o Poder Judiciário apare todas as arestas sobre o tema. Trata-se, portanto, de refutar com veemência as ações consideradas oportunistas e, simultaneamente, reprimir a reincidência e a inércia de ofensores contumazes que preferem acumular lucros demandando com uma pequena parcela de inconformados, em vez de investir para oferecer serviços e produtos adequados a toda coletividade. Assim, uma vez comprovada a ofensa grave aos atributos físicos e morais do recorrido, bem como o vilipêndio voluntário às garantias expressas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 8.987/1995, torna-se imprescindível que o valor reparatório ostente natureza pedagógica e punitiva, sendo suficiente para restabelecer a eficácia das normas regulamentadoras e, por consequência, conservar os direitos apontados como malferidos em inúmeras ações submetidas ao crivo dos magistrados brasileiros²¹⁶.

Ainda, cumpre referir que, não obstante, parcela da jurisprudência, mesmo que em situações não recorrentes, chega a atribuir a majoração do *quantum* mesmo em casos de danos materiais. A título exemplificativo, segue trecho do voto de lavra do Exmo. Des. Rel. Eugênio Facchini Neto em sede do julgamento da Apelação Cível n.º 70073245102 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual o valor de danos materiais (R\$ 1.000,00) teve acréscimo patrimonial em virtude de o dano moral *in casu* não poder ter sido vislumbrado, haja

²¹⁶ RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. VAGÃO LOTADO. NOVOS PASSAGEIROS. INGRESSO. FUNCIONÁRIOS DA ESTAÇÃO. AÇÃO TRUCULENTA. TRANSPORTE E EMBARQUE. CONDIÇÃO DEPLORÁVEL. CONDUTA VOLUNTÁRIA DA CONCESSIONÁRIA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nº 7/STJ E Nº 283/STF. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. **CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DA INDENIZAÇÃO.** [...] 9. O valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mostra-se razoável, na hipótese, pois não altera a condição financeira do recorrido e, **concomitantemente, desestimula a conduta da recorrente de agregar lucros em prejuízo da qualidade dos serviços, cumprindo, portanto, o caráter indenizatório, pedagógico e punitivo da indenização.** 10. Recurso especial não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE 1.645.744/SP.** 3ª Turma. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 06/06/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471968095/recurso-especial-resp-1645744-sp-2016-0101168-8/inteiro-teor-471968102>. Acesso em 25 jun. 2019); grifo nosso.

vista não ter qualquer violação da imagem do autor, o qual é modelo (manequim) profissional, quanto à utilização da sua imagem em campanha publicitária sem a sua prévia contratação e consentimento, *verbis*:

Assim, tenho que, excepcionalmente, é caso de se invocar a função punitiva da responsabilidade civil para se conceder ao autor uma importância maior do que a que receberia pelo seu regular cachê, como punição e desestímulo a condutas como a das rés. Caso se as condenasse apenas ao pagamento do cachê devido, para elas isso significaria lucro, pois desembolsariam só agora, três anos depois, pela via da responsabilidade extracontratual, o mesmo valor que teriam pago na ocasião, caso tivessem optado pela via contratual. É sintomático, aliás, que nenhuma das rés recorreu da decisão que as condenou ao pagamento do cachê devido, no seu preciso valor...Assim, é caso de excepcionalmente se invocar a função punitiva da responsabilidade civil, como forma de forçar as partes a optarem pela via da contratação de serviços, em vez de afrontarem direitos de terceiros, com a expectativa de virem a pagar posteriormente, pela via da responsabilidade aquiliana, o mesmo valor que já deveriam ter pago pela via contratual. Quanto ao valor devido, de minha parte, seguindo estas orientações, tenho que o valor de R\$ 5.000,00 mostra-se razoável para compensar satisfatoriamente os danos presumidos (princípio compensatório: todo o dano deve ser reparado) - tendo em vista que não foram provadas maiores repercussões alegadas pelo autor na inicial -, ao mesmo tempo evita o enriquecimento sem causa (princípio indenitário: nada mais do que o dano deve ser reparado), além de punir as demandadas pela estratégia adotada, bem como dissuadi-las de persistir com tal conduta²¹⁷.

²¹⁷ “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MODELO PROFISSIONAL. USO INDEVIDO DE IMAGEM EM CAMPANHA PUBLICITÁRIA. DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) OCORRENTES. NECESSÁRIA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO. DANOS MORAIS E PERDA DE UMA CHANCE INOCORRENTES. DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E O DIREITO À PUBLICIDADE (RIGHT TO PUBLICITY).[...] Danos morais não caracterizados na espécie, pois o caso em tela não envolve o direito à imagem propriamente dito, já que se trata de modelo profissional, que vive da exposição remunerada de sua imagem. Trata-se de alguém que, licitamente, usa sua imagem como fonte de renda, não tendo interesse, portanto, em proibir a divulgação de sua imagem, como forma de proteção de um direito de personalidade constitucionalmente protegido. O direito que o autor possui é aquele denominado na esfera da Common Law como sendo o right of publicity, qual seja o direito de obter remuneração lícita com a exposição de sua imagem. Isso se dá com o pagamento ao modelo fotográfico do cachê que se costuma pagar para situações similares. Trata-se, portanto, de verdadeiros danos materiais, na forma de lucro cessantes. Danos materiais mantidos na forma fixada pela sentença, porquanto o valor de R\$ 1.000,00 para o trabalho de uma foto publicitária em revista encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos para a categoria profissional, conforme tabela do Sindicato dos Modelos e Manequins do Estado juntada pelo próprio autor. Perda de uma chance não configurada, considerando que nada de concreto foi apontado pelo autor no tocante à impossibilidade real e séria de realizar novos contratos publicitários em razão da referida publicação. **Todavia, ao valor dos danos materiais, na forma acima fixada, deve ser acrescido um valor, não a título de danos morais, propriamente ditos, mas sim a título de excepcional função punitiva da responsabilidade civil (punitive damages), para punir a conduta dos demandados ao não se utilizarem da via contratual (por não terem contratado o modelo, optando por utilizar, com seu desconhecimento, de foto constante de álbum fotográfico). Isso porque, ao se conceder apenas o valor do cachê a que o modelo teria direito, estar-se-ia incentivando quem assim agiu, pois afinal, pagaria, pela via da responsabilidade extracontratual, o mesmo valor que teria pago, anos atrás, pela regular via contratual.** APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC 70073245102. Nona Câmara Cível, Rel. Eugênio Facchini Neto. Julgado em 24/05/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/601210829/apelacao-apl-153948020128190209-rio-de-janeiro-barra-da-tijuca-regional-6-vara-civel/inteiro-teor-601210836>. Acesso em 24 jun. 2019).

A partir da breve análise exposta com base das decisões acima correlacionadas, pode-se perceber que parcela da jurisprudência pátria, em certa medida podendo estar sendo motivada por um “ativismo judicial”, tendo em vista condutas reiteradas de certas empresas de ramos empresariais que ensejam numerosas demandas perante o Poder Judiciário (empresas de telefonia, instituições financeiras, companhias aéreas, etc.) acaba por preconizar a incidência da função punitiva da responsabilidade civil quando do arbitramento dos danos extrapatrimoniais. Não obstante, concorda-se com a necessidade da criação de mecanismos eficientes à barrar a conduta que, por vezes, pode ser considerada como ultrajante e reiterada por parte de certos entes econômicos privados, no entanto, o modo pelo qual as decisões vêm sendo fundamentadas não se mostram suficientemente aptas a ensejar a incidência e a legitimar importação de *punitive damages* em sede do ordenamento civil pátrio²¹⁸.

Consoante preconizam o Art. 93, IX da Constituição Federal de 1988²¹⁹ e os arts. 11²²⁰ e 371²²¹ do Código de Processo Civil, toda e qualquer decisão judicial proferida deve ser devidamente fundamentada, sendo que esta deve se ater às circunstâncias do caso em concreto, não podendo ser relacionada a uma mera alusão à parâmetros de citam de forma genérica critérios de “proporcionalidade” e “razoabilidade” no que tange aos critérios para fixação do *quantum indenizatório*²²².

Ainda é importante destacar que a possibilidade de aplicação da indenização punitiva em âmbito nacional está longe de restar pacificada pela jurisprudência nacional. Cabe trazer à tona julgado de relatoria do Ilmo. Min. Luis Felipe Salomão (Resp n.º 1.354.536/SE), o qual foi julgado em sede do incidente de demandas repetitivas. As circunstâncias fáticas que permeiam a referida decisão denotam um vazamento de amônia nas água do Rio Sergipe, que

²¹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 331-332.

²¹⁹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2019).

²²⁰ Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 24 jun. 2019).

²²¹ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 24 jun. 2019).

²²² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. XIX-XX.

causou dano ambiental e social, na medida em que prejudicou o sustento de diversos pescadores da região, haja vista o referido vazamento ter causado a morte de grande parte da fauna e flora entre o perímetro do Rio, bem como da vegetação ciliar.

O referido incidente deu ensejo ao ajuizamento de diversas demandas individuais, as quais pleiteavam, em sua maioria, indenizações de cunho material (danos emergentes e lucros cessantes), bem como por danos extrapatrimoniais. Nesse sentido, cabe ressaltar trecho do voto proferido pelo Min. Rel., o qual se mostra como sendo extremamente cauteloso ao analisar o pleito de aplicação da função punitiva, mesmo sob o caso em comento, o qual detém de circunstâncias fáticas de maior gravidade a dos julgamentos anteriormente citados, *verbis*:

Novamente, Annelise Monteiro Steigleder realça que, no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis, visto que a função punitiva cabe ao direito penal e administrativo, propugnando que os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, avaliando se o dano é ou não reversível, sendo relevante analisar o grau de proteção jurídica atribuído ao bem ambiental lesado: [...] Assim, não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro - que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (punitive damages) -, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o bis in idem (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal).[...]. No caso em julgamento, embora a empresa recorrente afirme que agiu prontamente, mitigando os impactos do dano ambiental, não consta tenha prestado nenhum tipo de auxílio à autora, em que pese ter sido apurado pelo Tribunal de origem a efetiva mortandade de peixes na região do acidente ambiental, dificultando a pesca e resultando na sensível queda da renda média mensal da requerente - pelo período em torno de 6 (seis) meses -, que percebia em média R\$ 100,00 (cem reais) e, após o dano ambiental, de súbito, passou a obter apenas R\$ 60 (sessenta reais) com a venda de seus pescados. Ademais, é crível - máximas da experiência - a afirmação feita pela autora na exordial acerca de que consumia parte do que pescava, tendo ficado privada da quantidade de peixe de que dispunha para sua própria alimentação. Com efeito, como a Corte local apurou que a recorrida foi, em virtude do acidente ambiental, subitamente privada de 40% de sua renda média mensal, submetida por longo período (cerca de 6 meses) à conseqüente angústia, sofrimento e aflição, situação severamente agravada pelo desamparo a que foi exposta pela ré causadora do dano, imersa em incerteza quanto à viabilidade futura de sua atividade profissional e quanto à sua própria manutenção, entendo ser razoável o quantum arbitrado a título de compensação por danos morais (R\$ 3.000,00), não caracterizando montante exorbitante. (grifo nosso)²²³

²²³ RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008. 1. Para fins do Art. 543-C do Código de Processo Civil: [...] b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; c) **é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo**; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do

Como exposto, em sede da análise de Direito Comparado realizada ao início do presente estudo²²⁴, o instituto dos *punitive damages* necessita de ampla produção probatória apta a comprovar a real existência de elementos subjetivos essenciais presentes na conduta do ofensor, tais quais o dolo, a malícia e a culpa grave, sendo que, apenas mediante a rigorosa análise destes critérios que o instituto poderá vir a ser aplicado²²⁵. Quanto ao ponto, merece destaque a crítica realizada por Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler quanto ao modo pelo qual a concessão de indenizações vem sendo realizada em âmbito nacional:

É preciso, pois, distinguir: uma coisa é arbitrar-se indenização pelo dano moral que fundada em critérios de ponderação axiológica, tenha caráter compensatório da vítima, levando-se em consideração – para a fixação do montante – concreta posição da vítima, a espécie de prejuízo causado e, inclusive, a conveniência de dissuadir o ofensor, em certos casos, podendo mesmo ser uma indenização “alta” (desde que guarde proporcionalidade) axiologicamente estimada ao dano causado); outra coisa é adotar-se a doutrina dos *punitive damages* que, passando ao largo da noção de compensação, significa efetivamente – e exclusivamente – a imposição de uma pena, com base na conduta altamente reprovável (dolosa ou gravemente culposa) do ofensor, como é o próprio direito punitivo²²⁶.

dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, se durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental houve o período de "defeso" - incidindo a proibição sobre toda atividade de pesca do lesado -, não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação; f) no caso concreto, os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação arbitrada para o acidente - em atenção às características específicas da demanda e à ampla dilação probatória -, mostram-se adequados, não se justificando a revisão, em sede de recurso especial. 2. Recursos especiais não providos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1354536/SE**. Segunda seção. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 26/03/2014. DJe de: 05/05/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187604768/recurso-especial-resp-1357614-se-2012-0259765-2>. Acesso em 25 jun. 2019; grifo nosso).

²²⁴ A respeito da comparação realizada em a sistemática brasileira com base em ordenamentos estrangeiros, importante trazer à tona crítica elencada por Judith Martins-Costa: “Comparadas a essas experiências estrangeiras, no Direito brasileiro, dignas de nota são especialmente três circunstâncias: (i) a indistinção entre o dano moral (espécie, estritamente designando o dano à honra) e o gênero (dano extrapatrimonial, dito dano moral em sentido amplo); (ii) os tênues limites à expansão das espécies de dano indenizável, cingidos praticamente aos casos tidos como “mero dissabor” e notórias futilidades, cuja configuração concreta se sujeita ao arbítrio judicial, sem parâmetros firmes a identificar as fronteiras entre os atentados merecedores de tutela compensatória e as inúmeras frivolidades de que é capaz o ser humano; e (iii) o entendimento retrógrado consistente na identificação do dano moral com sentimentos de tristeza, dor, vexame ou humilhação, ideia essa importada da doutrina estrangeira (francesa e italiana) dos finais do séc. XIX e inícios do séc. XX.” (MARTINS-COSTA, Judith. *Dano Moral à brasileira*. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014, p. 289).

²²⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 23.

²²⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 23.

Destarte, cumpre destacar que se falar em aplicação de indenização punitiva em demandas que versem a respeito de responsabilidade objetiva é ultrapassar a barreira legal e doutrinária exposta por parte dos próprios ordenamentos jurídicos que deram origem ao desenvolvimento do instituto, bem como ocorrer em contradição a respeito dos meios de apuração dos elementos clássicos de responsabilidade civil na modalidade objetiva²²⁷. Ademais, a análise de padrões de culpa, na atual sistemática indenizatória, sofreu alterações²²⁸.

Na prática realizada anteriormente em âmbito nacional, a análise dos padrões subjetivos da conduta antijurídica do comportamento do ofensor poderia ser considerada como o ponto nevrálgico de avaliação e arbitramento da indenização, no entanto, atualmente, a concepção que se busca é de atentar se o ato praticado pelo agente ofensor foi de encontro aos preceito de boa-fé ou de diligência esperados da conduta do cidadão médio, os quais são regidos por modelos objetivos de conduta²²⁹.

Nesse sentido, ressalta-se: o instituto dos *punitive damages* detém como prerrogativa fundamental a prova inequívoca presente nos autos da demanda proposta de que o agente ofensor teria agido com dolo, malícia ou culpa grave, sob pena de estar-se aplicando o instituo de forma equivocada²³⁰. Assim, a pretensão de voltar a análise de padrões subjetivos clássicos da conduta do agente ofensor aparenta ser um retrocesso ao desenvolvimento da sistemática civilista no que tange à *praxis* da responsabilidade civil atual, já que, consoante demonstrado, a tendência que se busca é a da objetivação da conduta e não a da subjetivação.

²²⁷ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 23.

²²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 320.

²²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 320-321.

²³⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75-76.

4 CONCLUSÃO

Atualmente, a responsabilidade civil nacional, atrelada à tendências e a desenvolvimentos de estudos teóricos provenientes de ordenamentos jurídicos estrangeiros, tem recebido indagações e contribuições atinentes a uma possibilidade de flexibilização de seus pressupostos clássicos. Tais ideias, remontam às dogmáticas francesa e brasileira tratada entre os anos de 1930 a 1950 a respeito da necessidade de tutela de interesses de forma diferenciada em decorrência da grande expansão tecnológica e industrial das sociedades modernas²³¹.

Os *punitive damages* remontam à história antiga e servem de instrumento de flexibilização da separação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. O referido instituto tem gerado uma grande variedade de problemas, sejam materiais ou procedimentais, mas principalmente envolvendo questões sérias a respeito da legalidade e da justiça quanto a sua aplicação. O instituto da indenização punitiva deve ser definido, fundamentado e utilizado de forma extremamente cautelosa, já que abre margem a abusos, haja vista a extrapolação de limites extrínsecos do limite do ressarcimento do dano efetivamente sofrido pela vítima.

Como mencionado no capítulo que tratou a respeito dos pontos de diferença entre as tradições e origens dos sistemas jurídicos da *Common Law* e dos sistemas jurídicos romanistas, cabe retomar que o Direito norte-americano possui uma distinção rígida entre os *compensatory damages* e os *punitive damages*. Ademais, também foi demonstrado que, com base em julgamentos realizados, tanto pela *House of Lords*, tanto pela *Suprem Court of USA*, a utilização da indenização punitiva merece deter de restrições no que tange ao arbitramento de seu *quantum*, bem como de hipóteses restritivas a respeito da sua incidência, a fim de que se tenha uma proporção com a quantia concedida a título de *compensatory damages*.

Além disso, o instituto dos *punitive damages* ter encontrado no sistema da *Common Law* grande expansão e aplicação, principalmente por parte da jurisprudência norte-americana, como referido anteriormente, a indenização punitiva encontra limites a respeito do arbitramento de seu *quantum*, bem como da critérios de admissibilidade no que tange a sua aplicação. A indenização punitiva apenas pode ser concedida quando critérios subjetivos da conduta do agente restarem devidamente avaliados, procedendo-se com a constatação de alto grau de reprovabilidade da conduta do agente, ou seja, de dolo, não bastando, portanto, a mera verificação de culpa, a ser auferido pelo júri.

²³¹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, ano. 3, jul-set. 2016, p. 116.

Há de ser notado que a experiência norte-americana detém forte influência no desenvolvimento de tendências e posicionamentos civilistas em âmbito nacional, no entanto, a importação de institutos estrangeiros deve levar em conta as particularidades presentes no ordenamento jurídico pátrio. Como mencionado neste trabalho, após a ampla fase instrutória presente nas demandas que tramitam perante o sistema Judiciário dos Estados Unidos, resta configurada a necessidade de aplicação de indenização punitiva no caso em questão²³² sendo que o *quantum* indenizatório é dividido em duas parcelas: compensatória e punitiva. A parcela compensatória é delimitada pela extensão do dano, tal qual preconiza o Art. 944 do Código Civil brasileiro, e a parcela punitiva, detém uma valoração à parte, tendo como balizadores previsões jurisprudenciais.

Nesse sentido, *data venia*, incorre em erro o magistrado nacional ao conceder indenizações de cunho extrapatrimonial fundadas com dizeres genéricos a fim de embasar decisões que pretendam a punição do agente ofensor, já que no próprio Direito norte-americano não há a presença de caráter punitivo no que tange às indenizações por danos extrapatrimoniais, as quais são fixadas de acordo com a extensão do dano sofrido pela vítima. A concessão de condenação punitiva de forma exacerbada, sem a previsão legal para tais hipóteses e sequer em atenção aos critérios e hipóteses elencadas, constitui numa figura anômala à responsabilidade civil de origem romanista consagrada no ordenamento civil pátrio, bem como uma ofensa à ordem jurídica nacional, denotando uma veemente inconstitucionalidade quanto a sua prática.

Assim, importante a análise do *leading case* proferido pela *Bundesgerichtshof*, em havendo ausência de previsão legal, o ordenamento jurídico deve prezar atentar aos dispostos em lei, não podendo as decisões proferidas pelo Poder Judiciário extrapolarem limites legais impostos. Ademais, consoante disposto pelo ordenamento jurídico francês, caso o país opte pela ampliação das funções concernentes à responsabilidade civil, o referido ato deve ocorrer por

²³² No que tange às diferenças entre a fase instrutória e produção de provas entre o sistema jurídico estadunidense e o brasileiro, Pargendler explica que: “A concessão de *punitive damages* exige, no mais das vezes, a prova de conduta altamente reprovável por parte do ofensor de forma clara e convincente (*clear and convincing evidence*). Este tipo de evidência, por sua vez, torna-se possível em face do amplíssimo sistema de produção de prova durante fase do *discovery*. O resultado e que elementos como o dolo, a fraude, a existência de motivo torpe são objeto de prova exaustiva. No Brasil, onde a fase instrutória é mais breve, simplificada e centralizada no juiz, os elementos subjetivos que fundamentam a condenação em *punitive damages* dificilmente podem ser provados ou desprovados. O resultado é que o elemento subjetivo acaba sendo obliterado, ampliando sobremaneira o espectro da “indenização punitiva”, em grave prejuízo do ambiente institucional” (PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 428.)

meio de proposta legislativa amplamente debatida e aprovada, para que assim, dispositivos legais possam prever punições em âmbito civil.

Como mencionado, julgados proferidos pela *Corte di Cassazione*, já negaram o reconhecimento e aplicabilidade de sentenças estrangeiras que detinham como parte da condenação parcela de indenização punitiva, justamente por denotarem uma afronta aos seus respectivos ordenamentos jurídicos, denotando a possibilidade de indenização de cunho punitivo em caráter excepcional. Ademais, veja-se que o cenário criado pela jurisprudência nacional no que tange aos critérios e hipóteses de fixação da indenização punitiva não se assemelham à experiência trazida pela sistemática italiana, já que a *praxis* neste sistema ocorre de forma muito mais firme, estrita e sistematizada do que a que vem sendo construída por intermédio da jurisprudência pátria.

O ponto de preocupação que este estudo pretende ressaltar seria de que parte da doutrina e da jurisprudência nacional pretende conferir o denominado “caráter punitivo” da responsabilidade civil a indenizações com fulcro em violações de ordem moral, sem, contudo, proceder com a correta fundamentação das decisões bem como de estabelecimento de critérios de arbitramento do *quantum* indenizatório.

Consoante pode-se observar no decorrer do presente estudo, a posição jurisprudencial nacional, de meados dos anos 60 até a promulgação da Constituição Feral de 1988, apresentava posição relutante quanto à concessão de indenização de cunho extrapatrimonial. Não obstante, o que pode ser verificado ao longo dos anos é uma avença de ajuizamento de demandas indenizatórias que afogam o Poder Judiciário com base em premissas frívolas apresentadas por grande parte de autores em busca de acréscimos patrimoniais em seu patrimônio²³³.

Os esforços que pretendem ampliar os aspectos de atuação da responsabilidade civil podem ser entendidos com bases em premissas socioculturais de sociedades que não detém de hígido regramento e tutela de diversos direitos básicos dos cidadãos. Assim, vislumbra-se que, a tendência de se buscar na responsabilidade civil “o remédio para todos os males” mostrou-se, para alguns, como sendo o caminho mais curto a fim de se buscar a uma denominada “justiça

²³³ No que tange à temática, cabe ser destacado que de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, a taxa de congestionamento da Justiça Estadual chega a uma média de 76% em 1º grau e de 49% em 2º grau (CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Taxa de Congestionamento. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao/taxa-congestionamento>. Acesso em 16 jun. 2019). Ademais, dados estatísticos provenientes do CNJ, apontam que categorias como “Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral” e “Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral” são, de longe, os assuntos que deram ensejo ao maior número de ajuizamento das demandas no ano de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>> Acesso em 16 jun. 2019

social”, em decorrência da notória precariedade da máquina pública nacional no que tange à efetiva tutela de direito dos cidadãos, em especial, os que detêm de maior hipossuficiência econômica.

Nesse sentido, pode ser verificado que os *punitive damages* aplicados por parte dos países com sistemas jurídicos originados na *Common Law*, em especial a Inglaterra e os Estados Unidos, não dispõe de um modelo hábil de aplicação por parte da jurisprudência pátria em decorrência da atual tendência de objetivação da reponsabilidade civil ao par de que, nos referidos países, a presença de caracteres da conduta subjetiva antijurídica do agente ofensor mostra-se como fato de relevância fundamental para a incidência dos *punitive damages*. Há, no Brasil, contudo, forte intenção de se aderir às indenizações punitivas, já que o Direito norte-americano possui grande influência em âmbito nacional. Assim, além de introduzir no sistema nacional também a função punitiva da responsabilidade civil – tal como já ocorre nos países de *Common Law* – deve-se julgar até que ponto se justificaria o enriquecimento da vítima a quem seriam atribuídos os *punitive damages*.

Em verdade, o ordenamento jurídico brasileiro repudia, expressamente, o enriquecimento indevido. Assim, a solução mais plausível que nos parece adequada – a fim de serem tutelados interesses difusos de maneira mais perspicaz – seria a condenação ao pagamento de quantia não à vítima em si, mas à coletividade, através da criação de um fundo estatal utilizado em prol da sociedade como um todo.

Aqui, cumpre destacar a sugestão trazida por Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler a respeito da referida proposta:

Há exemplo, no ordenamento, de um saudável meio termo entre o intento de tornar exemplar a indenização e a necessidade de serem observados parâmetros mínimos de segurança jurídica [...]. trata-se da multa prevista pela Lei n. 7.347/85 para o caso de danos cuja dimensão é transindividual, como os danos ambientais e ao consumidor. Essa multa é recolhida a um fundo público, servindo para efetivar o princípio da prevenção. Nesses casos, o valor a ser pago punitivamente não vai para o autor da ação, antes beneficiando o universo de lesados e, fundamentalmente, o bem jurídico coletivo que foi prejudicado pela ação do autor do dano²³⁴.

Assim, nos caos em que se faz presente uma necessidade de ser dada uma resposta a sociedade em decorrência de ato praticado com características que violem de forma grave uma coletividade de pessoas, o valor da indenização arbitrado em atenção à sanção punitiva não iria

²³⁴ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005, p. 24.

para o autor da ação (como ocorre na maioria dos casos da atual *praxis* jurisprudencial atual), mas sim a um fundo gerido por entes públicos ou privados. Assim, beneficia-se um universo de vítimas lesadas pelo dano causado e, fundamentalmente, tutela-se o bem jurídico coletivo que foi prejudicado pela ação do autor do ato danoso.

Além disso, faz-se também necessária compreender de que forma se daria a regulação do instituto, já que, claramente, a intenção do legislador, no Brasil, foi de introduzir, no ordenamento jurídico pátrio, somente a função compensatória da responsabilidade civil. A correta tutela dos direitos difusos é medida que se impõe frente a casos como de grandes proporções de danos ao meio ambiente ou de uma escala de grande porte de parcela da população, não obstante, o ordenamento jurídico atual carece de subsídios detalhados e específicos de destinação e de administração de um fundo que concentrasse as indenizações concedidas pelo Poder Judiciário, o que poderia ser atribuído por conselhos federais ou estaduais, a depender do caso em concreto.

Nesse ponto, é de extrema importância destacar que, diante da inércia do legislador, deixar a cargo do Poder Judiciário a criação de um instituto jurídico de grande impacto nas relações econômicas – tal como são os *punitive damages* – pode ter efeitos catastróficos, principalmente diante do cenário de intenso ativismo judicial brasileiro. Assim, apesar de haver necessidade, de fato, de uma prevenção das condutas abusivas e desleais através da responsabilidade civil, nota-se que a inexistência de um regime jurídico – estabelecido pelo legislador ou por parte do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça – a determinar limites quanto à aplicação dos *punitive damages*, nos leva a compreender que, até o momento, a melhor opção seria a manutenção a ausência da possibilidade de utilização do referido instituto perante o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMERICAN MUSEUM OF TORT LAW. **The Ford Pinto**. Disponível em: <https://www.tortmuseum.org/ford-pinto/>. Acesso em 12 mai. 2019.

ATRA. **American Tort Reform Association**. Disponível em: <http://www.atra.org>. Acesso em 12 mai. 2019.

BEHR, Volker. Punitive Damages in American and German Law – Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts. **Chicago-Kent Law Review**, v. 78, n. 1, 105, 2003. Disponível em: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol78/iss1/6>. Acesso em 24 jun. 2019.

BERNARDES, Luana Ferreira; FERREIRA, Keila Pacheco. **Adequação e operatividade dos punitive damages no ordenamento jurídico brasileiro**. In: Direito Civil – Constitucional I: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI, 05 a 08 de novembro de 2014 Universidade Federal da Paraíba / UFPB / João Pessoa – PB, p. 373-404. Disponível em: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol64/iss2/8>. Acesso em 24 jun. 2019.

BOURDIEU, Pierre. A imposição do modelo americano e seus efeitos. In: BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2: Por um movimento social Europeu**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4729/2001**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28728>. Acesso em 07 jun. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6960/2002**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 8704/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2153106>. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL ___/ 2017**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1602169&file=e=Tramitacao-PL+8704/2017. Acesso em 8 jun. 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Mensagem 664**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **PL /1999150.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>. Acesso em 07 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE 1.645.744/SP.** 3ª Turma. Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 06/06/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471968095/recurso-especial-resp-1645744-sp-2016-0101168-8/inteiro-teor-471968102>. Acesso em 25 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1354536/SE.** Segunda seção. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 26/03/2014. DJe de: 05/05/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187604768/recurso-especial-resp-1357614-se-2012-0259765-2>. Acesso em 25 jun. 2019.

CAVALLIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPPELLETTI, Marco. Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison between the United States and Italy. **Arizona Journal of International and Comparative Law**, v. 32, n. 3, 2015.

COHEN, Thomas H; HARBACEK, Kyle. **Punitive Damage Awards in State Courts, 2005.** US State Department. 2011 Disponível em: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pdasc05.pdf>. Acesso em 24 jun. 2019.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números.** 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 16 jun. 2019.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Taxa de Congestionamento.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisducao/dados-estatisticos-priorizacao/taxa-congestionamento>. Acesso em 16 jun. 2019.

CREVELINNI, Roberto Luizi. Punitive Damages – The Court cassation opens door in Italy. **Legalmondo.** 2015. Disponível em: <https://www.legalmondo.com/2017/11/punitive-damages-court-cassation-opens-door-italy/>. Acesso em 26 jun. 2019.

D'AMBROSIA, Christine. Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry for State Sovereignty, 5 J. L. & Pol'y. **Journal of Law and Policy**, v. 5, n. 2,

1997. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol5/iss2/6>. Acesso em 25 jun. 2019.

DADICO, Claudia Maria. Questões processuais acerca do caráter punitivo da reparação civil. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, [s.v.], n. 71, abr. 2016. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao071/Claudia_Dadico.html. Acesso em: 26 jun. 2019.

ESTADOS UNIDOS. **BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 [1996]**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 12 mai. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Bureau of Justice Statistics. **Punitive Damages in Civil Trials**. Disponível em: <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=45111>. Acesso em 12 mai. 2019.

FRANÇA. **Projet de reforme de la responsabilite civile**. 2017. Disponível em: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf. Acesso em 26 jun. 2019.

FRAZÃO, Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. **Revista do TST**, v. 77, n. 4, 2011, p. 27.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Função punitiva da responsabilidade civil**. 2014. 192f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-11022015-123351/pt-br.php>. Acesso em 8 jun. 2019.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. **A punição na Responsabilidade Civil: A indenização do Dano Moral e da Lesa a Interesses Difusos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

ITÁLIA. **Costituzione Italiana**. Edizione in Lingua Portoghese. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/no_vita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 28 maio 2019.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sezioni Unite Civili. **Acórdão n. 1660**. n. 8, p. 25. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 12 mai. 2019.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. Civile Sent. **Sez. U Num. 12332** Anno 2017. Disponível em: <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20170705/snciv@sU0@a2017@n16601@tS.clean.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

ITÁLIA. Corte di Cassazione, Civile, **Sezione III, n. 1183**, 19 de janeiro de 2007, publicada em Il Foro italiano, 2007, I, p. 1460 ss.

KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. **Louisiana Law Review**, v. 68, n. 3, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em 25 jun. 2019.

KROETZ, Maria Cândida. *Amende civile: incremento da função punitiva da responsabilidade civil?* **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/direito-civil-atual-amende-civile-incremento-funcao-punitiva-responsabilidade-civil> . Acesso em 24 jun. 2019.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012.

LEWIS, Morgan; Backius, LLP. Punitive Damages, the French Way | Les dommages-intérêts punitifs, à la française, bientôt autorisés. **Lexology**. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a960be18-c9d5-416b-bccb-6c827d3897dc>. Acesso em 24 jun. 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: Ed. GZ, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, [s.v.], n. 28, jan./mar. 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. **Revista trimestral de direito civil**, v. 5, n. 18, p. 45-78, abr./jun. 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **University of South Carolina – Scholar Commons**. 1994. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em 23 jun. 2019.

PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norte-americano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato de Mello (org.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

PEGORARO JÚNIOR, Paulo Roberto; CAPOVILLA, Pedro Paulo. *Punitive Damage: Esforço Histórico e Assimilação Pelo Direito Brasileiro*. **Revista Bonijuris**, v. 29, n. 638, p. 15-18, 2017.

PETEFFI, Rafael; WALKER, Mark Pickersgill. Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Sequência**, v. 74, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295#fn13. Acesso em 12 mai. 2019.

PONZANELLI, Giulio. I danni punitivi. In: PAGLIANTINI, Stefano; QUADRI, Enrico; SINESIO, Domenico. **Scritti in onore de Marco Comporti**. Milão: Giuffrè, 2008.

POSENATO, Naiara. A Suprema Corte di Cassazione e o revirement sobre os danos punitivos na Itália: algumas anotações. **Revista Internacional Consinter de Direito**, ano iv, n. vii, 2º sem. 2018. Disponível em: <https://editorialjurua.com/revistaconsinter/wp-content/uploads/2019/02/ano-iv-numero-vii-a-suprema-corte-di-cassazione-e-o-revirement-sobre-os-danos-punitivos-na-italia-algumas-anotacoes.pdf>. Acesso em 26 jun. 2019.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Addis v. Gramophone Co Ltd [1909]**. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1909/1.html>. Acesso em 19 mai. 2019.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Brome v. Cassel (No 2) [1972]**. Disponível em: <http://uniset.ca/other/rossminster/broome.html>. Acesso em 19 mai. 2019.

REINO UNIDO. Câmara dos Lordes. **Rookes v. Barnard (No 1) [1964]**. Disponível em: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html>. Acesso em 21 abr. 2019.

RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AC 70073245102**. Nona Câmara Cível, Rel. Eugênio Facchini Neto. Julgado em 24/05/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/601210829/apelacao-apl-153948020128190209-rio-de-janeiro-barra-da-tijuca-regional-6-vara-civel/inteiro-teor-601210836>. Acesso em 24 jun. 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, ano. 3, jul-set. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização punitiva**. 2011. 387f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCIARRATTA, NICOLETTA. La Cassazione su astreinte, danni punitivi e (funzione della) responsabilità civile. **Diritto Civile Contemporaneo**, ano II, n. III, 2015.

SHANDER, Barbara J. Punitive Damages - Addressing the Constitutionality of Punitive Damages in the Third Circuit. **Villanova Law Review**, v. 39, n. 4, 1994.

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Direito Civil: alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SULLIVAN, Timothy J., Punitive Damages in the Law of Contract: The Reality and the Illusion of Legal Change. **Minnesota Law Review**, [s.v.], n. 64, p. 207-252, 1977. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478>. Acesso em 24 jun. 2019.

TALIADORES, Jason. The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History. **Cleveland State Law Review**, v. 64, n. 2, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Estrasburgo, 2000. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 27 jun. 19.

VOGHERA, Paola; SANCHEZ, Ana. The new frontire of punitive damages in Italy. **Studio Legale**. Disponível em: <https://www.scflex.it/en/the-new-frontier-of-punitive-damages-italy-3109/>. Acesso em 24 jun. 2019.

WARPECHOWSKIM, Ana Cristina Morais. **Direito Privado Comparado**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

HERSCH, Joni; VICUSI, Kip. Punitive Damages: How Judges and Juries Perform. **Harvard Law and Economics Discussions**, paper n. 362. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315349. Acesso em 26 jun. 2019.