

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JULIO CEZAR MACHADO

DANO MORAL: Função Punitiva

CURITIBA
2015

JULIO CEZAR MACHADO

DANO MORAL: Função Punitiva

Trabalho apresentado como requisito parcial
à conclusão do Curso de Direito, da
Faculdade de Direito, Setor Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof.^o Dr.^o Elimar Szaniawski

CURITIBA
2015

Aos meus pais, com todo o amor e carinho, pois sem eles não haveria o sonho do filho em lutar pelo que é justo, acreditando em tudo que foi ensinado sobre ética, honra e honestidade.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, que, com grande esforço, persistência e amor guiaram o caminho correto. Me ensinaram que a insistência supera qualquer coisa na busca pela realização dos sonhos, tiveram paciência para ensinar os princípios formadores do meu caráter, guiaram meus primeiros passos, trilharam esses anos todos comigo com muita dificuldade, mas nunca sem apoiar as escolhas tomadas. Sou imensamente grato à calma que aceitaram minhas inconstâncias de humor, minha impaciência e nervosismo com toda a minha vida acadêmica ou profissional. Vocês são meu suporte, meu porto seguro nesse mundo, minha essência e sem vocês nada sou nada, pois levo todo o amor, suor e dedicação que me deram.

Aos meus irmãos, cuja paciência e compreensão formam a essência de família.

Agradeço especialmente à Doutora Bruna Oliveira do Valle por ser um grande exemplo de profissional, uma “professora” e incentivadora presente no começo da minha trajetória jurídica.

Agradeço especialmente ao Professor Elimar Szaniawski, sua orientação contribuiu para a realização de um sonho. Sou imensamente grato pela chance de mudança que me proporcionou com suas aulas, seu conhecimento e pelo senso crítico que aprendi sobre o Direito nos cinco anos que lecionou para a turma de 2010, à qual leva seu nome como grande homenagem. É, sem sombra de dúvidas, o exemplo de pessoa e de profissional que quero ser, da generosidade e bom coração que quero ter.

Agradeço a todos os meus amigos que conquistei ao longo da vida, desde a infância aos que persistiram à passagem do tempo. Alguns, mesmo à “distância”, torcem incansavelmente por mim tanto quanto torço por eles. Maithê é meu amor de alma, parceira incurável e amante de tudo que o universo oferece de bem. À minha “sócia” da faculdade e de vida, Isabela, sem seu apoio dentro e fora das aulas esse momento não se concretizaria. À Marina, amiga querida que me ensinou a não cair na armadilha da “zona de conforto”, admiro em muito o exemplo de persistência que carrega, assim, tão facilmente e com tanta alegria buscando a realização dos seus sonhos e objetivos de vida. Aos colegas e companheiros do trabalho, tantos e tantos, cuja generosidade me deu suporte ao longo de toda a vida universitária e fez de mim uma pessoa melhor, sempre presentes, torcendo e me dando forças.

Aos mestres que me dedicaram várias lições acadêmicas e pessoais. Foram e são essenciais na formação de qualquer ser humano questionador das leis e da sociedade. Espero poder retribuir ao próximo e à sociedade ao menos parte de tudo que me foi oferecido.

*“Se os fracos não têm a força das armas, que se armem com a força do seu direito,
com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios
necessários para que o mundo não lhes desconheça. ”*

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho se propõe a demonstrar a evolução do instituto da responsabilidade civil, culminando no desfecho principal da possibilidade de enfrentar a reparação do dano moral sob a separação funcional da indenização como compensatória e punitiva, semelhante ao instituto norte americano *punitive damages*. Entretanto, a presente monografia visa apresentar um viés de que a parte punitiva em verdade deve ser vista como preventiva e de desestímulo à reincidência do ato. O que segue nesse estudo irá demonstrar que é possível alterar a perspectiva de pena cumulada com satisfação, separando-as, inclusive com sugestão de como deveria ser sua evolução, qual seja, a destinação dessas quantias não compensatórias para Fundos Públicos relacionados com a matéria do direito discutido nas ações de reparação civil, apresentando as principais críticas e a forma como se pode superá-las.

Palavras-chave: Teoria do valor do desestímulo – punitive damages – dano extrapatrimonial – indenização compensatória – indenização punitiva – reparação do dano – direitos difusos – direitos coletivos – dignidade da pessoa humana.

Sumário

INTRODUÇÃO	10
Capítulo I – A RESPONSABILIDADE CIVIL BRASILEIRA	12
1.1 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	13
1.2 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	14
1.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil	16
1.3.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Ato ilícito	16
1.3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Culpa.....	17
1.3.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Nexo Causal.....	19
1.3.4 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Dano	20
Capítulo II – DO DANO MORAL	23
2.1 Evolução da Reparação do Dano Moral	25
2.2 Função Preventiva no Dano Moral	27
2.3 Função Compensatória no Dano Moral	29
2.4 Função Punitiva no Dano Moral.....	30
Capítulo III – DANO MORAL E SUA FUNÇÃO PUNITIVA	35
3.1 Função Punitiva e o Princípio da Legalidade	38
3.2 Função Punitiva e o Enriquecimento ilícito	39
3.3 Função Punitiva e o <i>non bis in idem</i>	42
3.4 Função Punitiva e os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade	44
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

A proposta desse projeto é analisar a forma como o Direito enquadra a responsabilidade civil tradicional dentro dos critérios de dano e reparação frente a necessidade causada pela mutação das demandas sociais, ou em outras palavras, dos desafios que precisam de respostas do direito frente ao progresso social¹, inclusive, indicando como solução a aplicação em separado de *quantum* satisfatório e preventivo quando da ocorrência do dano moral. Essa nova tendência, apesar de duramente criticada, apresenta diante da visão clássica do instituto da reparação, critérios indispensáveis e suficientes para sua evolução conforme as novas tendências da sociedade.

Para tanto, o presente trabalho irá apresentar alguns argumentos de cada posição doutrinária, bem como o debate travado e os pontos fundamentais para entendimento da matéria, afinal o problema originado pela responsabilidade, em seu aspecto elementar, sempre será o mesmo, qual seja, ante o dano que atinge uma pessoa, impõe-se indagar se ela será apenas 'uma vítima do destino' ou se a causa do evento danoso deverá ser atribuída à responsabilidade de outra pessoa e em que medida esta deve ter atingido o ofendido.²

Nesse viés, o Capítulo 1 terá foco em alguns conceitos e diferenciações gerais dentro da responsabilidade civil, tratando do assunto como forma introdutória para o segundo capítulo através da explicação da forma e do modo como nasce o dever de indenizar, do enfrentamento da responsabilização contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva, além de ventilar os critérios basilares como os pressupostos referentes ao ato ilícito, a culpa, o nexo causal e o dano propriamente dito.

No Capítulo 2, o foco será dado em conceituação geral do que é o dano moral, o problema enfrentado na sua evolução histórica conforme posicionamento da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apontando inclusive quais as três funções principais, a preventiva, a compensatória e a punitiva. Sendo esta última o foco da tese a ser esmiuçada no capítulo seguinte.

¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 149-150.

² GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 2.

No Capítulo 3, tratar-se da conceituação básica como introdução da função punitiva, passando então para a apresentação dos principais óbices a aplicabilidade do caráter punitivo às indenizações. Também se apresenta sugestões para que ocorra a superação desses pontos de crítica e posicionamento da jurisprudência que ao acolher a esse tipo de punibilidade, ao mesmo tempo, aplica majoração ou redução pelo critério da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, na última parte apresentada, conclui-se sobre o tema apresentando uma decisão que resume perfeitamente toda a questão de indenizações punitivas no ordenamento pátrio, também se defende a real aplicação desse instituto como efetividade essencial da responsabilização.

Capítulo I – A RESPONSABILIDADE CIVIL BRASILEIRA

O objetivo deste capítulo é esquadriñar quais são as generalidades do instituto, para então no segundo capítulo abordar o dano moral e no terceiro, especificamente, a função punitiva integrante da reparação, para tanto, alguns conceitos basilares serão apontados para a compreensão da existência dessa função na responsabilidade.

Para Maria Helena Diniz a responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, pois cada atentado sofrido pelo homem constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial³. Cabe ressaltar que esses atentados ocorrem tanto por ação quanto por omissão, encontrando respaldo para a modalidade objetiva e subjetiva causadora da obrigação de indenizar.

Em que pese, existem vários esforços para conceituar o que é responsabilidade civil, existindo muitos conceitos sobre o tema conforme existem tantos autores escrevendo acerca do assunto, cabe a escolha do que Caio Mário da Silva Pereira aponta, que “a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano”⁴. Em resumo, o propósito do sistema jurídico que dentro da responsabilização busque, na medida do possível, restaurar o *status quo ante* partindo da análise necessária dos pressupostos da responsabilidade civil.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 3.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 11.

1.1 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Para iniciar o estudo da tese defendida, primeiro se deve separar a origem do dano, se contratual onde as partes estão ligadas antes do fato danoso sendo facilmente feita a constatação por meio do inadimplemento deste e nada obsta que o magistrado condene também em danos morais. Assim, abaixo, a explicação de Maria Helena Diniz:

O descumprimento contratual pode, em certas circunstâncias, causar não só danos materiais como também morais. O dano moral resultante de inadimplência do contrato só não será passível de reparação, se houver ajuste de cláusula penal, que já contém, em si, uma prefixação, pelos contraentes, das perdas e danos, constituindo uma compensação dos danos sofridos pelo credor com o descumprimento da obrigação principal. No *quantum* reparador da cláusula penal estão predeterminados *a priori* todos os prejuízos causados ao credor, inclusive os de natureza extrapatrimonial.⁵

Por outro lado, temos a extracontratual, que surge se o dever de indenizar é externo a alguma relação jurídica voluntária e preexistente. Segundo Wesley Bernardo, que resume muito bem essa diferença, “a responsabilidade contratual é aquela que decorre da violação de um dever jurídico voluntariamente assumido entre as partes, enquanto a responsabilidade civil extracontratual decorre da violação de um dever jurídico genérico, estabelecido em lei, sem que entre credor e devedor preexista qualquer relação jurídica”.⁶

Cabe observar que mormente o Código Civil trouxe esse binômio, separando-os em dispositivos⁷, adeptos da teoria monista defendem sua insustentabilidade, pois o resultado de seus efeitos serão sempre os mesmos, pouco importando como a responsabilidade civil se apresente.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 134.

⁶ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano Moral: Critérios de Fixação de Valor*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, p. 47.

⁷ Apenas a título exemplificativo, mas não exaustivo, encontramos a responsabilidade contratual nos artigos 389, 395, 402 e 403, bem como a extracontratual nos artigos 948, 949 e 950 do Código Civil.

1.2 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

Como visto anteriormente, se por um lado é fácil apontar se a responsabilidade nasce de relação contratual ou extracontratual, por outro temos agora que delimitar de que forma o responsável pelo dano será cobrado, se por existência de culpa na ocorrência do fato ou simplesmente porque deu causa, independente de dolo ou culpa. Em outras palavras se o agente teve intenção de provocar a lesão, se assumiu o risco ou agiu com imprudência, imperícia ou de forma negligente. Para resolver essa questão, a doutrina apresenta duas correntes, que coexistem no Código Civil, a primeira sendo a teoria da culpa ou subjetiva e a segunda a teoria do risco ou objetivo, não sendo necessário comprovação da culpa. Sobre esse binômio, Gustavo Tepedino expõe que “delineia-se, assim, um modelo dualista, convivendo lado a lado a norma geral de responsabilidade subjetiva, do art. 159, que tem como fonte o ato ilícito, e as normas reguladoras da responsabilidade objetiva para determinadas atividades, informadas por fonte legislativa que, a cada dia, se torna mais volumosa”.⁸

Na teoria clássica, a subjetiva, deve ocorrer a comprovação da culpa ou dolo do ofensor, sem uma dessas condições não existe direito do ofendido em ser indenizado. René Rodière aponta isso ao escrever que “o primeiro pensamento que hoje vem ao espírito é procurar o ‘responsável’, e entende-se por isso aquele cuja culpa causou o dano”⁹. Cabendo tal obrigação de comprovação de negligência, imprudência ou imperícia a quem sofreu o dano.

A crítica que se faz à essa corrente defende que em certos casos é impossível ou muito difícil ser provado esses pontos supracitados, seja por falta de acesso às informações essenciais ou por causa de condições econômicas, inviabilizando, assim, a prova de culpabilidade da conduta do ofensor como ato ilícito. Corroborando com tal apontamento, Caio Mário da Silva Pereira expõe o seguinte:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se com o tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da

⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, p. 177.

⁹ Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 14.

culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e de comprovação denexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar esses elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram a convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.¹⁰

Superando esse problema, surge a teoria da responsabilidade objetiva buscando seu fundamento em outro argumento, que um dano injustamente suportado deve ser reparado, independente do *animus* do lesante. Essa nova concepção não aceita que um dano fique sem reparação pelo motivo de não obter êxito na comprovação de culpa do agente, independentemente assim se houve negligência, imprudência ou imperícia, bastando como critério essencial, o risco criado. Vejamos a lição de Wesley Bernardo:

Qualquer que fosse sua aplicação ou extensão, a culpa já não conseguia responder às demandas sociais da vida moderna, o que acirrou o debate na busca por um abandono do aspecto subjetivo da responsabilidade civil, afastando-se da figura do causador do dano, que deve ser responsabilizado, e aproximando-se da figura do lesado, que não pode ficar irreparado por um dano injustamente suportado, independentemente do *animus* de se algoz.¹¹

A teoria da responsabilidade objetiva busca seu fundamento em outras três divisões como base: a teoria do risco benefício, a teoria do risco integral e a teoria da presunção da culpa. Esta última, desconsidera a culpabilidade baseando-se em um dever genérico de não prejudicar. Para Caio Mário da Silva Pereira, a diferença com a teoria subjetiva consiste no ônus probatório: que em certas situações protegidas por lei ou consagradas por jurisprudência presume-se a culpa do agente, ou seja, a este só não será imputada a responsabilidade caso apresente prova capaz de demonstrar a sua não participação no evento danoso.¹²

Quanto a teoria do risco, exige-se, apenas, o dano e o agente de sua autoria para então surgir o dever de indenizar sem qualquer obrigatoriedade da presença ou

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 262.

¹¹ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano Moral: Critérios de Fixação do Valor*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, p. 57-58.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 263.

análise de culpa do ofensor. Esta corrente evoluiu ainda mais por causa de outras situações mais especializadas, passando ao risco benefício e o risco integral. Nessa primeira, também conhecido como teoria do risco criado, deverá ocorrer a indenização pelos danos para a vítima em decorrência das vantagens e atividade desenvolvida pelo ofensor, mesmo que tome as cautelas necessárias para mitigar o dano antes mesmo da sua ocorrência. Em contrapartida, na teoria do risco integral, adotado apenas em casos excepcionais como acidentes atômicos e nucleares, havendo o dano decorrente do fato, existe o direito de indenização, ainda que a culpa por isso seja exclusiva da vítima, de fato de terceiro ou de força maior.

Como regra geral, a reponsabilidade aplicada deve ser a subjetiva, excetuando-se os casos em que a lei autorize expressamente a aplicação da objetiva. Nas palavras de Rui Stoco, “a teoria da culpa impera como direito comum ou a regra geral básica da responsabilidade civil, e a teoria do risco ocupa os espaços excedentes, nos casos e situações que lhe são reservados”.¹³

1.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Nessa parte do trabalho, os quatros elementos essenciais para existência do dever de indenizar, são eles, a ação ou omissão, culpa, nexo causal e o dano. Desses pontos surge o ato ilícito indenizável.

1.3.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Ato ilícito

Maria Helena Diniz conceitua o ato como “o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios”¹⁴, apontando que o fundamento presente no Código Civil, em seu artigo 186, prescreve que o ato ilícito ocorre por ação ou omissão voluntária (dolo), por negligência ou

¹³ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 66.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 40.

imprudência (culpa), viola direito ou causa dano. Nesse dispositivo temos que a obrigação de indenizar a vítima decorre dessa ilegalidade do ato praticado.

Caio Mário da Silva aponta como “a obrigação de reparar o dano causado pela culpa do agente”¹⁵, já Silvio de Salvo Venosa define como “um comportamento voluntário que transgredir um dever”¹⁶. Maria Helena Diniz resume muito bem essa questão:

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade.¹⁷

Dessa forma, um dos elementos necessários é o ato ilícito como caracterizador do dever de indenizar, seja por reprovabilidade ou censurabilidade decorrente da culpa *lato sensu* ou de dolo conforme o dever de agir de modo diferente no caso concreto.

1.3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Culpa

Maria Helena Diniz trata com uma didática especial essa definição, nas palavras da autora:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 35.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p.22.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 39-40.

ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.¹⁸

Como visto supra, a culpa que é referenciada como *lato sensu*, deve ser dividida em dolo e culpa *strictu sensu*. Quanto a primeira dessa divisão, existirá quando o agente objetiva provocar o dano, tendo plena convicção do resultado ou ao menos consciência do dolo eventual, o qual consiste em total ciência do ofensor da possibilidade de provocar o dano como algo provável e mesmo assim prossegue, assumindo os riscos de sua escolha. Sobre o segundo tipo, ocorrerá sempre quando o agente não obedeceu ao dever de agir de modo lícito, atuou de forma que resultou em prejuízo a alguém sem que essa fosse sua intenção, quando outro comportamento era possível evitando-se o resultado dano. Diz-se que nessa culpa em *strictu sensu*, o agente agiu com negligência, com imperícia ou de forma imprudente. Maria Helena Diniz, aponta essa diferenciação nos seguintes termos:

O dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.¹⁹

Por fim, vale observar que dentro do assunto sobre a culpa na responsabilidade, existem outros tantos diversos critérios, por exemplo a graduação em culpa grave, leve e levíssima, ou ainda a culpa concorrente e tantos outros que em si são suficientes para monografias e teses próprias.

Fechando o entendimento do tópico, se por um lado é fácil apontar se a qual modalidade estamos lidando, por outro a liquidação do dano pode ser algo muito complicado.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 41.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena, *loc. cit.*

1.3.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Nexo Causal

O nexo causal é a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o prejuízo causado, de tal modo que sem a ocorrência da primeira o dano não existirá. Maria Helena Diniz ensina que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se 'nexo causal', de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.²⁰

Apesar de parecer algo simples de delimitação, o nexo causal do modo como foi citado pela autora Maria Helena Diniz, encontra uma dificuldade na identificação do fato fonte do dano e a prova do nexo causal no caso concreto. Essa situação se apresenta, principalmente, na existência de causas múltiplas, Sílvio de Salvo Venosa apontou essa visão quando escreveu que “nem sempre há condições de estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente”²¹. Afinal, quando existe apenas uma única causa, basta verificar se a ocorrência do dano pode ser atribuída a ela, mas em se tratando de múltiplas, quem determinará se nenhuma ou qual delas é a fonte do prejuízo será o juiz da causa.

Sobre essa multiplicidade, a doutrina apontou algumas teorias sobre a causa eficiente, sendo a primeira a *teoria da equivalência das condições* ou da *equivalência dos antecedentes*, ela independente de qual causa foi a efetiva fonte do dano, toda e qualquer condição que contribuiu para o resultado é considerada. Sendo assim, tal aceção, criticada por permitir uma regressão infinita dos fatos como fonte do dano.

Pretendendo superar a teoria supra, uma segunda foi elaborada, a *teoria da causalidade adequada*, consistindo na escolha da causa predominante como a que deflagrou o prejuízo e assim, nessa corrente utiliza-se o fato que tem maior

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 107-108.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003. P. 38.

probabilidade de ter ocasionado o dano. Aqui a crítica ventilada foi que apesar de ocorrer esse descarte eliminatório de modo comum no exercício da magistratura, é perigoso e arriscado pela probabilidade de errar nessa escolha.

Outra teoria, a *dos danos diretos e imediatos* exige a existência de relação direta entre fonte e efeito da conduta com o prejuízo como “necessariedade da causa”²², afirmando que “a causa de um dano pode ser um fato próximo ou remoto, mas que deve estar diretamente ligado a ele”²³.

A conclusão sobre o nexos causal é que caberá ao julgador indicá-lo através da valoração dos fatos fontes capazes de causar danos, fundamentando a decisão conforme a teoria adotada. Sobre essa escolha, ensina Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

Têm sido comuns as críticas da doutrina à jurisprudência por não fazerem um uso claro das diversas teorias acerca do nexos de causalidade. As críticas procedem apenas quando o operador do direito evidencia desconhecer a existência das teorias em questão. Todavia a utilização eventual de uma ou outra teoria, ou, até mesmo, a conjugação de mais de uma delas, pode-se mostrar útil ou, até mesmo, necessária para resolver determinado caso concreto.

(...)

Essa conjugação entre as teorias resolve boa parte dos problemas concretos, especialmente no plano probatório das demandas judiciais.²⁴

Por fim, vale ressaltar que as teorias apontadas se aproveitadas, não de forma individualizada, mas em conjunto, acrescentaram em utilidade e importância o arcabouço jurídico sobre o tema do nexos causal.

1.3.4 Pressupostos da Responsabilidade Civil – Dano

Segundo Lucio Bove, “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em

²² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 160.

²³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *loc. cit.*

²⁴ *Ibidem*, p. 162-163.

qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”²⁵. Para Carlos Alberto Bittar, “o dano é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral”²⁶. Além dessas duas definições, Maria Helen Diniz escreve que o dano “é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”²⁷.

Em outras palavras, resumindo as três definições, o dano é traduzido pela lesão sofrida, injustamente, contra interesses juridicamente protegidos, por alguém de forma dolosa ou culposa. Provoca prejuízo material, moral ou por ricochete à vítima, fazendo surgir o dever de indenizar, afinal é pressuposto necessário para a caracterização da responsabilidade civil. Assim, tem-se que o dano deverá ser certo, atual e fundado em conduta do agressor e capaz de possibilitar sua reparação através de indenização.

Nos danos materiais estão englobados os bens economicamente avaliados, assim sendo, os que possam ter auferido, concretamente, seu valor em pecúnia. Já os danos morais, analisados em maior profundidade no segundo capítulo por ser essencial a esta monografia, são bens do patrimônio ideal ou do psicológico da pessoa. Apesar da definição ser anterior ao Código Civil de 2002, ainda assim, mantém-se didáticas e referenciais as palavras de Carlos Alberto Bittar, “são materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”.²⁸

Por fim, vale ressaltar que, apesar de novo e de certo modo polêmico, mas que cada vez sua aceitação aumenta, existe o dano por ricochete ou dano reflexo. Este ocorre quando o reflexo de um ato ilícito afeta uma outra pessoa de forma indireta. Sobre esse tipo de prejuízo, Maria Helena Diniz ensina que:

²⁵ Apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 62.

²⁶ Apud DINIZ, Maria Helena. *loc. cit.*

²⁷ *Ibidem*, p. 59.

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 31.

O lesado indireto é aquele que, não sendo a vítima direta do fato lesivo, vem a sofrer com esse evento por experimentar um menoscabo ou uma lesão a um bem jurídico patrimonial ou moral em razão de sua relação ou vinculação com o lesado direto. Ou, como prefere Juan M. Farina, é a pessoa na qual o dano incide mediadamente por repercussão do prejuízo causado diretamente a outra, à qual aquela se encontra vinculada. Assim sendo, como nos ensina Mosset Iturraspe, o lesado direto é o titular do bem jurídico imediatamente danificado; o lesado indireto é aquele que mediadamente teve prejuízo em seus direitos ou bens, isto é, é aquele que sofre lesão em seu interesse porque um bem jurídico alheio foi danificado.²⁹

Nos ensinamentos da autora citada, fica demonstrado que nesse tipo de dano existem duas vítimas e possibilidade de duas ações, entretanto, originados de um mesmo ato ilícito, sendo necessário comprovar a repercussão do prejuízo principal.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 84.

Capítulo II – DO DANO MORAL

Nesse segundo capítulo inicia-se com a conceituação de dano moral, com explicações separadas de suas funções principais, conforme o que a doutrina vem apontando como posição majoritária. Esses elementos abordados têm cunho preparatório para, no terceiro capítulo, abordar a questão da punibilidade existente na reparação indenizatória.

Antes de passar a definição e aprofundamento da discussão sobre a função punitiva que deve existir na reparação, a conceituação e explicação do que é considerado dano moral e seus elementos se faz necessário. Nesse viés Yussef Said Cahali conceitua que “a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”.³⁰

Sérgio Severo, aponta que apesar de tentativas de definir como conceito substantivo, este é insuficiente, pois “os danos extrapatrimoniais não se resumem às lesões de direitos inerentes à personalidade, por mais amplo que seja o sentido que se lhes confira”³¹, sendo a conceituação negativa mais adequada. O autor aponta que esta é a posição dominante da doutrina³², citando a conceituação de Rubens Limongi França, “(...) dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”³³.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, seguindo essa mesma direção, aponta que “consideram-se prejuízos patrimoniais aqueles que apresentam conteúdo econômico, enquanto os extrapatrimoniais são aqueles, que não possuem dimensão econômica ou patrimonial”.³⁴

³⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 22.

³¹ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 41.

³² “Aguiar Dias também adota o critério negativo. No mesmo sentido podem ser apontadas as posições de Orlando Gomes, Caio Mário, Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz e Carlos Alberto Bittar”. (SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 42).

³³ FRANÇA, Rubens Limongi apud SEVERO, Sérgio, *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 42.

³⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 188.

Vale salientar que apesar da corrente negativa do dano extrapatrimonial ser a mais aceita, ainda existe a acepção subjetivista e sendo assim, ambas devem seguir o que preceitua os deveres constitucionais, nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho aponta:

Todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da nação, fez dela a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. E, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, a Constituição fez também estrutural transformação no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas. Ninguém desconhece que as normas constitucionais, por serem de hierarquia superior, balizam a interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional, de sorte a não ser possível aplicar esta em desarmonia com aquelas.³⁵

Nesse sentido, tentando demonstrar que a evolução do dano moral, e em sua função punitiva, devem ser balizados pela ideia central de proteção constante da Constituição, ou seja, não somente do indivíduo, mas da sociedade como um todo. Seguindo esse posicionamento, Maria Celina Bodin de Moraes argumenta que “o dano moral não pode ser reduzido à lesão a um direito da personalidade, nem tampouco ao efeito extrapatrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial. Tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana”³⁶. Ainda, segundo a autora, com essa posição incomum, tenta demonstrar que é possível um conceito positivo de dano moral, existindo a possibilidade de definir o qual tipo de ato ilícito enseja nesse tipo especificamente de dano, qual seja “constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana – dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios de igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade”³⁷.

Depois de demonstrar a posição da doutrina, nas três possíveis acepções, podemos concluir que o dano moral apesar de afetar individualmente, pode ocorrer

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 76.

³⁶ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 185.

³⁷ *Ibidem*, p. 132-133.

indiretamente para aqueles que não participam da relação restrita. Que estão de fora, mas em que certos tipos de fatos que gerem responsabilidade de reparar, tem interesse que tais ilícitos não ocorressem, não como sujeito em si, porém como sociedade.

2.1 Evolução da Reparação do Dano Moral

“Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor”³⁸, ainda segundo Humberto Theodoro Júnior, as indenizações de caráter extrapatrimonial só eram admitidas para determinados e certos eventos, apenas se houvesse prévia e expressa disposição civil para o tipo pecuniária (*numerus clausus*). Essa aceção de pensamento de não indenizar estava presente no ordenamento jurídico anterior ao Código Civil de 1916, essa corrente foi conhecida por sua não ressarcibilidade.

Nesse contexto, a doutrina e o Supremo Tribunal Federal passaram longo tempo discutindo sobre o assunto, este último adotando posicionamento pela não admissão de indenizações fundadas no dano moral, mesmo que fosse alegada pela primeira como tese não acolhida como vitoriosa nos tribunais³⁹. O posicionamento da jurisprudência foi alterado somente em 1966, quando o entendimento da suprema corte mudou.

Depois da mudança de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal e antes da Constituição de 1988, o que foi adotado era a não cumulação do dano material e o moral, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “mesmo quando se admitia a reparação do dano moral, a jurisprudência predominante negava sua cumulatividade

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 4.

³⁹ O Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento número 1.723, analisado no ano de 1913, nele decidiu-se pela exclusão da indenização por dano moral sob o argumento que liquidar o sofrimento consistiria em “extravagância do espírito humano”.

com o dano material, ao pretexto de que havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito já estaria, a vítima, suficientemente reparada”.⁴⁰

Por fim, ao julgar casos, por exemplo, de homicídio e sob os efeitos da Súmula 491 da Suprema Corte, o dano moral começou a ser visto como autônomo, pois nesses casos, de homicídio de pessoa que exercia trabalho remunerado e mantinha a família, produz tanto a lesão econômica como a moral. Depois de vários julgados, mais uma vez era necessário a mudança de posicionamento, pois o argumento de imoralidade e cumulatividade que repugnaria a aplicação de valor pecuniário para um bem jurídico não patrimonial deixaria impune o causador do dano, penalizando a vítima a arcar com a integralidade do mal que foi afligido. Aliás, José de Aguiar Dias, acentua “que se a reparação pecuniária não é o instrumento perfeito, ao menos é o mais idôneo até hoje formulado”⁴¹, também Humberto Theodoro Júnior resume:

Hoje, porém, em caráter muito mais amplo, está solidamente assentado, na doutrina e na jurisprudência, não só a plena reparabilidade do dano moral como sua perfeita cumulatividade com a indenização da lesão patrimonial. O estágio em que a orientação pretoriana repelia a cumulação, sob o pretexto de que a indenização do dano material excluiria a da lesão moral em face de um só evento ilícito, pode-se dizer que foi superado.⁴²

Dessa mudança paradigmática e da promulgação da Constituição de 1988 não existe qualquer dúvida da posição adotada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência sobre o tema. Em seu artigo 5º, incisos V e X, a Lei Maior aponta a autonomia e a possibilidade de cumulação, *in verbis*:

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem;
(...)
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 5.

⁴¹ AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 11ª Edição revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 1004-1005.

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 5.

Ademais, da disposição constitucional mencionada acima, o próprio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula número 37 sobre o tema, *in verbis*:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato”.

No mesmo caminho supra, o Código Civil (Lei 10.406/2002), em seu artigo 186 estabelece:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão involuntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Surgindo, assim, o momento da reparação plena, nessa fase e por aumento considerável do bojo de possibilidades de ocorrência do dano moral, surge também que novos interesses são considerados pelos Tribunais como merecedores dessa proteção. Anderson Schreiber, inclusive, aponta como um alerta que essa expansão causa erosão dos filtros tradicionais, como a culpa e o nexo de causalidade, bem como diminuição de barreiras processuais, criando uma coletivização de ações de responsabilidade civil.⁴³

2.2 Função Preventiva no Dano Moral

A busca efetiva pela tutela da proteção à pessoa, hoje com o novo sentido da constitucionalização no Direito Civil, não deve se esgotar apenas na reparação do dano causado, deve atravessar o limite clássico, pois constitui um dos pilares mais essenciais do ordenamento jurídico. Esse dever busca concretizar meios de repensar a personalização de forma a despatrimonializar a indenização apenas como algo compensatório. A função preventiva, apesar de muito próxima da punitiva, não deve ser confundida, pois operam em aspectos distintos, “somente a função punitiva não é

⁴³ SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da Responsabilidade Civil Brasileira*. In: Revista Trimestral de Direito Civil, v. 22, abril/junho 2005, p. 59.

capaz de consolidar a ideia de reeducação da pessoa lesionadora, em virtude de que, superada a fase de aplicação da pena, e tendo ela sido esquecida por aquele que delinuiu, certamente voltará a praticar novos atentados aos direitos dos outros”⁴⁴. Sobre essa necessidade de alterar o viés da questão, explica Gustavo Tepedino:

A dignidade da pessoa humana constitui cláusula geral, remodeladora das estruturas e da dogmática do direito civil brasileiro. Opera a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, realizando assim um processo de verdadeira inclusão social, com a ascensão à realidade normativa de interesses coletivos, direitos da personalidade e renovadas situações jurídicas existenciais, desprovidas de titularidades patrimoniais, independentemente destas ou mesmo em detrimento destas. Se o direito é uma realidade cultural, o que parece hoje fora de dúvida, é a pessoa humana, na experiência brasileira, quem se encontra no ápice do ordenamento, devendo a ela se submeter o legislador ordinário, o intérprete e o magistrado.⁴⁵

A Constituição Federal de 1988, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana na tentativa de proteção integral desses direitos do ser humano como elementares ao nosso sistema jurídico, o modo de encarar essa mudança ocorre na aplicação mais ampla da proteção à vítima.

Dessa tentativa de proteção, como desestímulo para o possível ofensor, a ideia de uma indenização não meramente simbólica, mas de impacto sobre seu patrimônio se faz necessário como benéfica para a sociedade como um todo. Sobre isso, Clayton Reis, se posiciona:

Não resta a menor dúvida de que a condenação indenizatória, quando equivalente, concorre grandemente para gerar desestímulo no espírito do lesionador, fator que atua em sentido oposto à sua pretensão de produzir novos atos atentatórios a outrem. Dessa forma, os efeitos da ação indenizatória são multifacetários, atuando na esfera individual da vítima e do lesionador, tanto quanto no plano social, produzindo os resultados educativos presentes na dissuasão e prevenção da ação jurídica.⁴⁶

⁴⁴ REIS, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 162.

⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana*. Revista trimestral de Direito Civil, v.2, p. vi, 2000.

⁴⁶ REIS, Clayton. *Ob. Cit.*, p. 164.

Após a fundamentação de mudança de paradigma sobre a responsabilização supra, se quer demonstrar que ao pensar em proteção de direitos, a fundamentação vital recai, em primeiro lugar, na prevenção da ocorrência do dano. Sua função será completa e efetiva quando for suficiente para evitar ou persuadir a ocorrência de qualquer fato ilícito ensejador de prejuízos indenizáveis.

2.3 Função Compensatória no Dano Moral

A função compensatória é a que melhor expressa a ideia basilar das indenizações, qual seja, refere-se ao ressarcimento integral, exceto para o dano moral. Essa característica busca o retorno da situação ao seu *status quo ante*, ao momento antes do dano, o problema que surge nesse ponto se relaciona a impossibilidade de voltar ao momento anterior ao ato ilícito quando estamos frente ao dano moral, pois não é possível reverter o tempo, apagar uma memória ou quantificar em pecúnia o sofrimento como se faz em danos materiais. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, de forma genérica escreve sobre essa função, apontando como a “mais característica do princípio da reparação integral é a compensatória, estabelecendo-se que a indenização em sentido amplo deve manter uma relação de equivalência, ainda que de forma aproximativa, com os danos sofridos pelo prejudicado. Busca assegurar ao lesado uma reparação que compense os prejuízos por ele suportados como o ato danoso”⁴⁷.

A crítica feita a essa função parte do pressuposto que é impossível reconstituir a situação anterior ao dano, devendo ser entendida que não cabe reparação em si, que o valor indenizável terá função de compensar o ofendido de forma que possa usufruir de outros bens adquiridos, como atenuantes do dano moral sofrido através de sentimentos bons como a alegria ou satisfação, que a indenização proporcione contrapeso à sensação negativa vivenciada.

A solução, sugerida por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, para superar essa falta de correspondência exata entre dano e indenização é adotar a indenização a partir do princípio da reparação integral:

⁴⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 58.

O princípio da reparação integral ou plena, ou da equivalência entre os prejuízos e a indenização, conforme já aludido, busca colocar o lesado, na medida do possível, em uma situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso. Naturalmente, essa tentativa de recolocação da vítima no estado em que se encontrava antes do ato danoso é uma ficção, pois em muitas situações, como nos casos de dano-morte ou de certos danos à saúde, isso é operado de “forma apenas aproximativa ou conjectural”. De todo modo, como a responsabilidade civil tem como função prioritária a reparação mais completa do dano, dentro do possível, essa norma constitui a diretriz fundamental para avaliação dos prejuízos e quantificação da indenização.⁴⁸

A ideia central defendida é que se for caso de dano material, seu equivalente em dinheiro é facilmente apurado, pois basta se verificar efetivamente o que perdeu ou deixou de ganhar. Entretanto, surge o principal problema dessa natureza monetária, o dano sofrido moralmente não é apurável em valores pecuniários e por isso a indenização recebida tem objetivo diverso de restaurar o *status quo ante*, vai além, pretendendo atenuar os prejuízos com equivalência, trazendo a possibilidade de através do dinheiro vivenciar experiências e adquirir coisas que façam a dor diminuir.

2.4 Função Punitiva no Dano Moral

Nesse tópico, a função punitiva será apresentada de forma mais básica, pois será o centro da abordagem da tese defendida no próximo capítulo. O assunto, aqui apresentado em linhas gerais, sem se deter em questões mais críticas ou de posicionamento de doutrina, afinal o objetivo é ventilar o assunto de forma preparatória para o que seguirá.

O conceito surge como derivação do *punitive damages* do Direito norte americano, o qual hoje é seu maior exemplo de aplicação, entretanto o modo como é utilizado por lá é proibido no Brasil. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino explica o que é aquele instituto:

⁴⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 58.

Os *punitive damages* correspondem à ideia de indenização punitiva, sendo 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. Consiste a indenização punitiva, em outras palavras, “na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista sua dupla finalidade de punição (*punishment*) e de prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*).⁴⁹

Ainda sobre a aplicabilidade prática dessa teoria norte americana, o autor indica o caso da Ford Corporation contra Grimshaw, a empresa de carros optou por não adotar certas medidas preventivas contra incêndio no caso de colisão por seu elevado custo, o tribunal decidiu que essa análise custo-benefício fora mal feita, pois ao olhar o lado econômico, esqueceu do custo social. Na visão defendida, inclusive indicando que Antônio Pinto Monteiro segue essa linha, a fundamentação desse tipo de decisão ocorre através de análise de sua “especial gravidade”, seja na ordem subjetiva (malícia), ou de ordem objetiva e social (poluição ambiental; produtos defeituosos), também para impedir reiterações de comportamentos ilícitos (empresa que opta por ter lucro ou maiores benefícios aos prejuízos causados)⁵⁰.

Esse tipo de punição não se confunde com a parte compensatória, são distintas e assim quantificadas de forma separadas, entretanto o que vale observar é o critério de verificação social do dano causado, que em muito se volta a atenção para o que pode causar ou prejudicar não só ao indivíduo, mas toda a decisão de prevenção referente a proteção da sociedade, sendo essa a posição que merece ser verificada na função punitiva no direito brasileiro. A questão do quão é importante essa mudança da forma de entender e reavivar a função punitiva em nosso direito, merece em muito ser ventilada pela relevância do novo paradigma adotado, o de proteção dado pelo movimento constitucionalista de reafirmar os princípios como direcionadores do ordenamento, nesse sentido, Sérgio Severo escreve “a indenização de caráter exemplar ou punitivo, ponto que interessa no presente momento, é estabelecida como uma resposta jurídica ao comportamento do ofensor e como

⁴⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 68.

⁵⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Ibidem*, p. 69.

mecanismo de defesa de interesses socialmente relevantes”⁵¹, devendo serem consideradas todas as circunstâncias do caso em concreto.

A teoria do valor do desestímulo, adotado no Brasil, busca ter a função educativa ou preventiva, e ao contrário do que é criticado no instituto do *punitive damages* não visa nenhuma pena como punição ou vingança privada. Esse desestímulo tenta representar uma perda de patrimônio por parte do agressor em que seja justa e ao mesmo tempo não represente um enriquecimento sem sentido do lesionado, mas que tenha caráter pedagógico.

A teoria do ordenamento brasileiro procura sempre unir essas duas funções, inclusive ao se realizar uma pesquisa rápida pelo tema nas jurisprudências dos estados ou do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, isso será confirmado através da apresentação do binômio compensação e punição como exemplo preventivo de novos casos. Essa duplicidade é apurada e apontada para estabelecimento de um único valor de indenização, diferenciando-se do modelo norte americano que são dois valores independentes. Sendo esse o grande cerne de discussão sobre o tema da função punitiva, além de compensatória e educadora presentes nas ações de danos morais, pois ao pé em que não deve representar enriquecimento sem causa lícita, deve corresponder com o dano sofrido, sob pena de ou ser a menos ou a mais.

As críticas mais contundentes da não aceitação desse caráter punitivo fazem referência de que não estaria em harmonia com a responsabilidade civil, pois esta se mede pela extensão do dano, além disso, ocorre ausência normativa sobre o efeito de punição e ambos violariam o princípio da legalidade, desse modo causando enriquecimento ilícito do ofendido. Em outras palavras, rejeita-se o caráter punitivo, pois sem lei autorizando que se extrapole a extensão do dano, a vítima receberá valores a mais do que realmente teria direito.

Outra crítica que é levantada, se a indenização nesses moldes supramencionados é pena privada ou se assemelha com o direito penal. Marilena Indira Winter, em sua tese de mestrado, traça esse paralelismo em face da peculiaridade do dano moral:

A separação entre Estado e sociedade e entre Direito Público e Privado marcaram com bastante clareza uma função predominantemente

⁵¹ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 184-185.

ressarcitória da responsabilidade civil, reservando a punição ao Direito Penal, segundo a construção do conceito privado de dano, adindo da separação entre a função penal (punitiva) da função civil (reparatória) do Direito.

A indenização como instrumento de compensação do dano moral responde a uma necessidade particular de realização apaziguadora de justiça e garantia de segurança jurídica. A compensação do dano moral por intermédio da indenização pecuniária repousa no caso concreto mediante a condenação do responsável.

Tal função atende à relação do indivíduo com o Estado, mas não se dirige diretamente à substituição do bem lesado, cuja natureza não comporta relação de equivalência econômica, portanto, não pode ser restituído, mas apenas substituído. Tal constatação remete ao reconhecimento de uma função punitiva da responsabilidade civil.⁵²

Em sentido contrário e de forma mais acertada do que a exposta supra, Sérgio Severo discorre que esse caráter punitivo é admissível, porém não deve ser encarado como pena, pois este é seu efeito secundário, correndo o risco de dar um caráter penal às indenizações em âmbito do Direito Civil:

O elemento punitivo é perfeitamente admissível na esfera da responsabilidade civil, conforme recomenda Tunc, porém deve-se ter presente que a noção de pena privada não prepondera na totalidade dos danos extrapatrimoniais.

Portanto, apesar de exercer influências sobre a satisfação, a pena privada não tem o condão de sintetizar o seu fundamento.⁵³

Sílvia de Sávio Venosa defende que se trata de pena, mas não a penal, essa punição é privada:

Há função de pena privada, mais ou menos acentuada, na indenização por dano moral, como reconhece o direito comparado tradicional. Não se trata, portanto, de mero ressarcimento de danos, como corre na esfera dos danos materiais. Esse aspecto punitivo da verba indenizatória é acentuado em muitas normas de índole civil e administrativa. Aliás, tal função de reprimenda é acentuada nos países do "Common Law".⁵⁴

Com essas explicações, conclui-se que apesar das duras discussões doutrinárias, o caráter punitivo é adotado e alegado jurisprudencialmente em tese,

⁵² WINTER, Marilena Indira. *Direito e Prevenção: Uma Reelaboração Teórica na Reparação do Dano Moral*. 2001, p. 81-82.

⁵³ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 185.

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Sávio. *Direito Civil Vol. IV: Responsabilidade Civil*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 340.

mesmo que o *quantum* efetivamente condenatório não reflita todas as premissas de, ao mesmo tempo, punir de modo compensatório e como exemplo preventivo de novas situações similares.

Com todas essas explicações preparatórias realizadas, agora tratar-se-á da tese central, o reavivamento e a discussão da função punitiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Capítulo III – DANO MORAL E SUA FUNÇÃO PUNITIVA

Como foi tratado anteriormente e apesar de ser de forma introdutória, cabe salientar que a indenização, por si só, não constitui uma punição verdadeira ao agente. Ademais, pois traz uma satisfação pecuniária como pena em sentido amplo e unida ao mesmo valor que também é compensatório. No entanto, com essa punição, quer-se dizer que, além da compensação, se faz necessário e justo que também exista uma segunda parcela a título de real punição ao lesante.

Objetiva-se, com essa dupla função, compensar alternativa de atenuar as dores sofridas e punir através de penalidades exemplares o ofensor, constituindo real diminuição de seus bens em favor da vítima e da sociedade. No Brasil, inclusive, tratada como teoria do valor do desestímulo, ganha cada vez mais adeptos que se posicionam pela sua aplicabilidade conforme o fundamento de grande relevância social, afinal atuaria desestimulando a reiterada prática de ilícitos como garantia da dignidade da pessoa humana.

Um dos autores que defendem o posicionamento favorável, Sérgio Cavalieri Filho, reafirma o caráter dúplice da indenização moral, afinal “não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima”⁵⁵. Nesse mesmo sentido, Antônio Jeová Santos observa que “a reparação do dano moral é vista pela vítima como ressarcitória e sob o enfoque do autor do ilícito, como uma sanção”⁵⁶, apesar dessa teoria partir da análise subjetiva do sujeito lesado, Carlos Alberto Bittar aponta outro modo de consideração, qual seja, o interesse da coletividade:

Sob o prisma do interesse coletivo, prende-se ao sentido natural de defesa da ordem constituída e, sob o do interesse individual, à conseqüente necessidade de reconstituição da esfera jurídica do lesado. De outra parte, sob o ângulo do lesante, reveste-se de nítido cunho sancionatório, ao impor-lhe a submissão, pessoal ou patrimonial, para a satisfação dos interesses lesados. Serve, também, sob o aspecto da sanção, como advertência à sociedade, para obviar-se à prática do mal.⁵⁷

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 78.

⁵⁶ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 164.

⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 26.

Com essas explicações, vale salientar que essa dupla característica do dano moral já estava presente no ordenamento, mesmo depois do Código Civil de 2002, o posicionamento do próprio Superior Tribunal de Justiça aceitava de forma pacificada a punição e reparação do dano:

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplici função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.⁵⁸

A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem ato desta natureza.⁵⁹

Nesse sentido, em decisão mais atual de 2012, o STJ apresenta também o fundamento da dignidade da pessoa humana:

A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, art. 1º, III, e 3º, I).⁶⁰

Entretanto, o tribunal em comento, atua de maneira a reformar as decisões condenatórias de danos morais se os valores forem exagerados ou ínfimos. A fundamentação para sua atuação desse modo se sustenta nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento consolidado nesta Corte é no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias, a título de indenização por danos morais, pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante. 2. Na espécie, a quantia fixada pelo Tribunal estadual se revelou irrisória, considerando-se os parâmetros adotados por este Tribunal Superior

⁵⁸ STJ, REsp 398879-MG, DJU de 2.9.2002, 4ª Turma, Rel. Min., Sálvio de Figueiredo Teixeira.

⁵⁹ STJ, REsp 337739-SP, AC. Unânime, 3ª Turma, Rel. Min., Antônio de Pádua Ribeiro, Julgamento em 08/04/2002.

⁶⁰ STJ, RR 230-49.2011.5.09.0594, 3ª Turma, Rel. Min., Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Julgamento em 05/09/2012.

na indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, razão pela qual foi dado provimento ao recurso da parte ora agravada. Precedentes.3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.⁶¹

Como já foi afirmado, a característica de punição já é aceita pacificamente pela jurisprudência, bem como ganha cada vez mais adeptos na doutrina. Aliado a esse crescimento, o instituto da responsabilidade enfrenta uma crise em seu modelo reparatório, isso porque as respostas têm sido insuficientes frente as novas demandas da sociedade. A despeito disso, um exemplo dessa nova necessidade, André Gustavo de Andrade, de forma perfeita, apresenta a ideia de proteção da dignidade humana, vejamos:

A indenização punitiva surge como instrumento jurídico construído a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de proteger essa dignidade em suas variadas representações. A ideia de conferir o caráter de pena à indenização do dano moral pode ser justificada pela necessidade de proteção da dignidade da pessoa e dos direitos de personalidade, pelo menos em situações especiais, nas quais não haja outro instrumento que atenda adequadamente a essa finalidade. Além disso, responderia a um imperativo ético que deve permear todo o ordenamento jurídico.⁶²

A responsabilidade civil não pode ser pensada apenas e superficialmente como instrumento de reparar o dano, limitado ao equivalente deste, deve efetivamente trazer justiça ao ofendido e a sociedade, afinal o quanto vale o dano moral sofrido e como, equivocadamente, se pode tabelar isso é o grande cerne da questão.

Os pontos a seguir refletem as críticas, bem como sugestão de como superá-las para que seja possível a aplicabilidade da função punitiva.

⁶¹ STJ, Processo AgRg no AREsp 154984/ RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0048018-1, Relator (a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140), Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 28/08/2012.

⁶² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano Moral e Indenização Punitiva*. 2008. Tese de Mestrado apresentada à Universidade Estácio de Sá.

3.1 Função Punitiva e o Princípio da Legalidade

A primeira e talvez a principal crítica feita contra a função punitiva do dano moral se refere ao princípio da legalidade, este como mandamento constitucional do *nulla poena sine lege* (artigo 5º, inciso XXXIX). Humberto Theodoro Júnior, inclusive, alerta que “depois que o Estado assumiu o monopólio da punição dos delitos, uma pena civil, em regime como o brasileiro, somente pode ter base em autorização de lei”⁶³, prossegue o autor discorrendo sobre a sanção como instrumento executivo da própria indenização, devendo ocorrer na proporção da lesão sofrida e não superior ao dano sofrido. Ainda, tece a seguinte ponderação, “inserir no cálculo dessa sanção um *plus* para prevenir e evitar a possibilidade de reiteração do ato nocivo, em nome da sociedade, é avançar sobre um terreno que não toca, ordinariamente, ao direito civil disciplinar, mas ao direito público por meio de legislação especial e adequada”.⁶⁴

Como se observa da posição de Humberto Theodoro Júnior e do referido artigo constitucional, realmente não se pode desrespeitar os princípios presentes na Carta Magna, bem como, “o dispositivo (art. 5º, XXXIX) contém uma reserva absoluta de lei formal que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e de estabelecer penas”⁶⁵. Sendo assim, nem mesmo o Judiciário está autorizado a considerar determinada conduta ilícita ensejadora de dano moral como merecedora de punição, bem como não se pode clamar analogia com as multas contratuais e as astreintes como penas privadas, estas são exceções, além de estarem dispostas em lei. Outra consideração sobre a legalidade, ao analisar os artigos do Código Civil sobre responsabilidade civil, não se encontra regra expressa permitindo acrescentar parcela autônoma a mais ao montante como punitiva.

Portanto, diante dessa configuração apresentada da responsabilidade civil, sendo a finalidade desta a restauração da situação danosa causada à vítima. Falar em indenização punitiva é admitir uma flagrante inconstitucionalidade.

A solução desta situação, apesar de formal, entretanto demasiadamente simples e superável encontra-se presente no Projeto de Lei número 6.960/2002,

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 60.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 60.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 429.

busca-se a inserção de um segundo parágrafo ao artigo 944 do Código Civil com a seguinte redação:

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

Essa adequação oferecida pelo Projeto de Lei vai de encontro com o que Humberto Theodoro Júnior aponta como aceitável e suficiente, vejamos:

Assim está cumprido o mandamento constitucional *nulla poena sine lege*, mesmo que a lei *in casu* seja civil e não penal. O que importa é respeitar o sistema da Carta Magna, sendo indiferente saber se a lei punitiva veio com o rótulo civil ou penal. O que não pode faltar é a fonte legal e esta existirá sempre nas exceções já lembradas.⁶⁶

Ademais, mesmo sendo uma exigência formal a existência de lei, a interpretação da Constituição, bem como da melhor maneira para a dignidade da pessoa humana, os princípios podem ser analisados e em sendo, optando-se por um em vez de outro. Mas, mesmo com essa possibilidade, ainda vale a solução mais correta e menos discutível de acrescentar a hipótese de forma expressa ao Código Civil.

3.2 Função Punitiva e o Enriquecimento ilícito

Apesar da crítica feita quanto ao princípio da legalidade no tópico anterior como sendo, talvez o principal ponto dos doutrinadores que não aceitam a função punitiva, outro problema que surge se refere ao recebimento de indenização superior ao dano sofrido, suscitando o enriquecimento sem justa causa pelo ofendido.

Sobre esse ponto, discorre Rubens Leonardo Marin, como sendo um problema a enfrentar:

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 61.

O procedimento atual, no direito pátrio, prevê a reversão da quantia totalmente ao sujeito passivo do ato danoso, pois que lhe é determinado um benefício injustificado, permitindo que se enriqueça às expensas do punido, obtendo muito mais do que a reparação do dano efetivamente sofrido.⁶⁷

Ainda sobre o posicionamento adotado por nosso ordenamento⁶⁸, Carlos Roberto Gonçalves defende que o motivo da não aplicação dessa punição tem como fundamento evitar indenizações milionárias:

Além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode se fazer com que a reparação do dano moral tenha um valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo as indenizações em proveito do próprio lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, como o qual não se compadece o nosso ordenamento.⁶⁹

Também é o posicionamento de Giovanni Ettore Nanni, que a indenização não deve ter o caráter punitivo, vez que deve equivaler ao dano sofrido e não o exorbitar:

O princípio que proíbe o enriquecimento sem causa não permite que a indenização fique aquém do dano sofrido e, em outro extremo, não autoriza que o ressarcimento da lesão extrapatrimonial proporcione ao lesado uma vantagem exorbitante e indevida, isto é, que ela esteja em posição econômica superior àquela que estava anteriormente à prática do ato ilícito.⁷⁰

Complementando o argumento do autor, continua sobre o valor da indenização ser medida pelo dano:

Por serem os danos punitivos uma quantia adicional às perdas e danos, que incorporam os danos emergentes e os lucros cessantes, nota-se que a sua eventual aplicação perante o direito brasileiro também violaria o art. 944, *caput*, do Código Civil de 2002, pois a indenização deve ser medida pela extensão do dano, no que os *punitive damages* estariam além de tal medida,

⁶⁷ MARIN, Rubens Leonardo. *Dos Sentidos da Responsabilidade Civil no Código Civil de 2002 e sua Correlação aos Tipos*. In: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 435.

⁶⁸ O *caput* do artigo 884 do Código Civil, *in verbis*: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 678.

⁷⁰ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento Sem Causa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 357.

tipificando locupletamento indevido, que é um princípio norteador do direito obrigacional e moderador de tal prática ilegal.⁷¹

Uma resposta possível para o argumento de que a indenização deve se limitar ao dano, cabe ressaltar que no caso do ordenamento pátrio esse tipo de compensação só cabe em danos morais, sendo assim, entramos no problema de avaliar o *quantum* que deve ser indenizado como justo. Não pode existir um tabelamento de tipos de danos morais, sob pena de destratar o tema com a importância que merece, bem como fugir do objetivo essencial desse tipo de responsabilidade. Em outras palavras, exemplificando, não se pode tabelar um dano moral por indevida inscrição nos órgãos de defesa do crédito como tantos reais, pois se para um corriqueiro inscrito que dessa vez não deu causa, sendo inserido equivocadamente nos registros do serviço de proteção não representa o mesmo grau de dano moral de alguém que nunca o foi, ou em uma outra hipótese, que este alguém tem como um dos objetivos de vida nunca ser considerado devedor e mesmo assim, erroneamente, o é. Apesar do fato ser o mesmo, o grau do sofrimento causado é enorme em sua diferença de um sujeito para o outro do exemplo e por tal motivo um tabelamento será irresponsabilidade na aplicação da justiça, bem como não é possível liquidar monetariamente esse sofrimento sem ouvir o ofendido em um devido processo.

Voltando a comentar sobre a superação dessa crítica, a solução indicada pelos defensores dos danos punitivos parte da destinação diversa desse valor, não cabendo ao ofendido essa parcela “extra”. Nesse caminho, um dos principais defensores, Nehemias Domingos de Melo ensina:

Diferentemente do direito americano, em que vige o *exemplar damages*, pelo qual é a vítima quem se beneficia do *plus* condenatório outorgado à título de condenação penal, poder-se-á cogitar da possibilidade de criação de um fundo de interesses difusos, para onde seriam carreados os valores advindos dessas condenações adicionais aplicadas à título de exemplo social, cujo resultado financeiro pudesse reverter à sociedade em campanhas educativas de respeito aos direitos do cidadão.⁷²

⁷¹ NANNI, Giovanni Ettore. *Ibidem*, p. 353.

⁷² MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral nas Relações de Consumo*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 365.

Rubens Leonardo Marin compartilha do mesmo entendimento:

Uma solução salomônica ao caso vislumbra a entrega da quantia determinada como punição ao agente a determinadas instituições beneficentes comprometidas com a luta e prevenção de atos danosos semelhantes ao praticado. Evita-se, assim, o enriquecimento do sujeito passivo.⁷³

Esse Fundo comentado faz parte da proposta de solucionar o caso como proteção e em benefício de toda a sociedade, podendo inclusive ser como o previsto pela Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), recebendo valores advindos de custas e outras condenações judiciais, bem como as administrativas ou rendimentos próprios com destinação a instituições sem fins lucrativos que atuem no campo do meio ambiente, do consumidor, relacionados com bens artísticos, históricos e outros interesses difusos e coletivos.

3.3 Função Punitiva e o *non bis in idem*

Aliado ao problema de ausência de previsão expressa da indenização punitiva em conformidade com o princípio da legalidade, tem-se de outro lado a questão do *non bis in idem*. Este concebido como regra geral do ordenamento, apesar de não expressamente presente na Constituição Federal de 1988, estabelece que ninguém será punido duplamente pelo mesmo fato.

Parte da doutrina, como Maria Celina Bodin de Moraes, alertam que ao se agregar o caráter punitivo ao instituto da responsabilidade civil, estar-se-á violando o princípio do *non bis in idem*, pois a indenização terá sanção dupla de mesma essência sobre um mesmo ato, *in verbis*:

É de se ressaltar ainda que grande parte dos danos morais, aos quais se pode impor caráter punitivo, configura-se também em crime. Abre-se, com o caráter punitivo, não apenas uma brecha, mas uma fenda num sistema que sempre buscou oferecer todas as garantias contra o injustificável *bis in idem*. O ofensor, neste caso, estaria sendo punido duplamente, tanto em sede civil

⁷³ MARIN, Rubens Leonardo. *Dos Sentidos da Responsabilidade Civil no Código Civil de 2002 e sua Correlação aos Tipos*. In: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 435.

como em sede penal, considerando-se, ainda, de relevo o fato de que as sanções pecuniárias civis têm potencial para exceder, em muito, as correspondentes do juízo criminal.⁷⁴

Como se sabe que é possível uma conduta incidir, ao mesmo tempo, em violação penal e civil. Entretanto, a essência das duas punições será diversa, haverá a pena privativa de liberdade ou de direitos no âmbito criminal, e a “reparação”⁷⁵ através de indenização. Portanto, mesmo que um mesmo fato seja causa de duas ações, se obedecer ao que já ocorre em nosso ordenamento, a natureza de cada punição será diversa.

Por outro lado, encontram-se julgados em que se aplica a função punitiva cumulada com a reparação, não em separados, mas que as duas características colaborem para uma quantia, vejamos um do Distrito Federal:

O arbitramento do valor da indenização reparadora do dano moral sofrido deve ser ponderável, razoável e justo. Para tanto, há que levar em conta a gravidade da conduta ofensiva; deve servir de punição exemplar ao ofensor, na tentativa de evitar a reiteração da conduta irregular, se, contudo, lhe afetar exageradamente o patrimônio econômico-financeiro; levando em conta a capacidade econômico-financeira da parte ofensora; e, por último, ater-se às condições pessoais do ofendido, sem, todavia, leva-la ao enriquecimento sem causa.⁷⁶

Como se depreende das explicações acima e do caso supra, não ocorre *bis in idem* nas condenações, pois a forma como se utiliza da punição é integrado ao montante da própria reparação, como se assim fosse uma agravante para majoração desse valor.

⁷⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 260-261.

⁷⁵ Reparação integral quando tratar-se de danos materiais, pois é possível restaurar a situação ao *status quo ante*, o que é impossível em outras questões como o acidente que causa morte ou danos morais de forma geral.

⁷⁶ TJDFT, APC 20050610120434, Relator Demetrius Gomes Cavalcanti, 2ª Turma Cível, julgado em 19/05/2010, DJ 02/06/2010, p. 21.

3.4 Função Punitiva e os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade

Esses princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de serem invocados, frequentemente, para a estipulação do valor do dano moral, eles norteiam o ordenamento pátrio em seus diversos ramos processuais.

O valor da indenização deve guardar proporção com a equivalência do dano, com a conduta do ofensor, bem como alegado em decisões jurisprudenciais⁷⁷, guardar respeito as características pessoais do causador do prejuízo. Nesse sentido, vejamos uma posição do Tribunal de Minas Gerais que originou um Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 760072/MG):

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - VALOR - FIXAÇÃO. - Perante a difícil tarefa de fixar valor aos danos morais, subjetivos que são - e em face da inevitável compreensão de que, em regra, qualquer valor não será suficiente para substituir o bem atingido -, o melhor critério é observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de não causar uma satisfação exagerada que mereça a reprovação social e nem desvalorizar a dor sofrida. A proporção em relação a outros danos morais fixados deve ser considerada, de modo a manter certo padrão.⁷⁸

⁷⁷ Uma dessas decisões, a título exemplificativo: *CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS. IRRELEVÂNCIA DA IDADE OU ESTADO CIVIL DAS FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO*. 1. É presumível a ocorrência de dano moral aos filhos pelo falecimento de seus pais, sendo irrelevante, para fins de reparação pelo referido dano, a idade ou estado civil dos primeiros no momento em que ocorrido o evento danoso (Precedente: REsp n.º 330.288/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 26/08/2002) 2. Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima. 3. **O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.** (Negrito meu) 4. Ressalte-se que a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 5. **Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.** (Negrito meu) 7. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta Corte na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, impõe-se a majoração da indenização total para o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), o que corresponde a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por autora." (Processo REsp 210101 / PR/RECURSO ESPECIAL 1999/0031519-7, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135), Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 20/11/2008, Data de Publicação e Fonte: DJe 09/12/2008).

⁷⁸ TJDF, APC 20050610120434, Relator Demetrius Gomes Cavalcanti, 2ª Turma Cível, julgado em 19/05/2010, DJ 02/06/2010, p. 21.

Nesse sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, complementa escrevendo que "preservar o princípio da proporcionalidade da sanção de acordo com a relevância e significação dos efeitos deletérios da lesão na esfera extrapatrimonial do lesado".⁷⁹

Assim, prezando-se para que a indenização seja razoável e proporcional para compensar de forma mais completa possível a vítima, contudo, sem causar enriquecimento ilícito e evitando, também, que seja exorbitante ou ínfima. Nesse mesmo viés de posicionamento, Caio Rogério da Costa Brandão, escreve:

A razoabilidade é um princípio, adotado como um critério não muito evidente, mas com certeza bastante ativo nas decisões judiciais, consagrou-se nos tribunais, através de reformas das decisões monocráticas consideradas incoerentes e demasiadamente excessivas em suas condenações, de forma a ser bastante levado em consideração, mesmo que implicitamente, no arbitramento do valor a ser pago pelo ofensor nas demandas de indenização por danos morais.⁸⁰

Como se depreende do tema, além de por si só, ser de enorme importância para avaliação do *quantum* indenizatório referente ao dano moral, os tribunais utilizam desses princípios para majorar as indenizações muito ínfimas ou para reduzir as muito exorbitantes⁸¹, mesmo que sejam justificáveis os valores como punitivos.

Nesse sentido, para encerrar o presente capítulo, colaciono uma decisão do Tribunal Superior de Justiça que ao abordar vários dos pontos discutidos e que resume o espírito que se pretende buscar com a indenização punitiva:

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTO EM PERIÓDICO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONHECIMENTO. SUMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DO CPC. SÚMULA 211/STJ. ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. **QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.**
1. No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o necessário cotejo analítico a fim de identificar a presença da similitude fática.

⁷⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Crítérios para a Fixação da Reparação do Dano Moral*. in Grandes temas da atualidade: Dano Moral. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 236.

⁸⁰ BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. *Dano Moral: Valoração do Quantum e Razoabilidade Objetiva*. In: Revista de Direito Privado n.º25. jan - mar de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁸¹ Caberá ao juiz da causa decidir o valor e assim, se este o é exorbitante ou ínfimo, conforme sua subjetividade e livre apreciação dos fatos.

2. Quanto à ilegitimidade passiva da recorrente, para se chegar a conclusão diversa da convicção firmada pela Corte a quo seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.
3. Não deve ser conhecido o recurso no pertinente à violação ao art. 267 do CPC ante a ausência do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ).
4. Tratando-se de feito ajuizado pelo espólio conjuntamente com os herdeiros, sendo evidente que o dano moral pleiteado pela família da falecida constitui direito pessoal deles, não por herança, mas por direito próprio, carece de legitimidade, conseqüentemente, o espólio, para pleitear a indenização em nome próprio.
5. Cingindo-se, a hipótese em análise, a dano à imagem da falecida, remanesce aos herdeiros legitimidade para sua defesa, uma vez que se trata da reparação de eventual sofrimento que eles próprios suportaram, em virtude dos fatos objeto da lide.
6. **Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano moral, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.**
7. **O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.**
8. **Ressalte-se que a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.**
9. **Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.**
10. In casu, o Tribunal a quo condenou às rés em R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais), tendo dividido o valor entre as rés, arcando cada uma das litisconsortes passivas com o pagamento de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais) o que, considerando os critérios utilizados por este STJ, se revela extremamente excessivo.
11. Dessa forma, considerando-se as peculiaridades do caso bem como os critérios adotados por esta Corte Superior na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, **a indenização total deve ser reduzida** para R\$ 145.250,00 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta reais), devendo ser ele rateado igualmente entre as rés, o que equivale a R\$ 72.625,00 (setenta e dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais) por litisconsorte passiva.
12. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.⁸²

Nesse sentido, depreende-se da decisão que a indenização deve servir para desestimular o ofensor a repetir o ato e na mesma medida operar-se com moderação e razoabilidade, atentando às condições pessoais e econômicas das partes para que

⁸² REsp 913.131/BA, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008.

não ocorra enriquecimento indevido. Assim, também, o valor indenizatório poderá ser alterado se a Corte entender como ínfimo ou exorbitante.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar as críticas feitas a função punitiva que existe dentro da indenização por dano moral, bem como a possibilidade de superação delas para a aplicabilidade da função punitiva de forma mais concreta. Para tanto, foi necessário trazer o que é a responsabilidade civil, desdobrando ela em sua parte de dano moral e só então ventilar o tema da presente monografia.

Primeiro foi tratado da responsabilidade civil, demonstrando que pode ser derivada de obrigação contratual ou extracontratual, a primeira parte como consequência de um contrato prévio entre as partes e a segunda, como prática de um ilícito decorrente de dever geral de precaução. Também foram verificados alguns pressupostos do instituto da responsabilidade, explicando que se faz necessário a presença de certos elementos para então nascer o dever de indenizar. Afinal, sem o dano e o nexo causal, base da responsabilização, qualquer indenização não seria devida.

Em um segundo momento procurou-se analisar o dano moral de forma ampla demonstrando que apesar de aceita por unanimidade na doutrina e jurisprudência, ainda enfrenta alguns percalços, um deles a sua liquidação pecuniária. Também foi tratado de suas funções como critérios para delimitar o *quantum* referente ao dano psicológico sofrido, encaminhando-se para a parte central, a função e indenização punitiva.

Sobre essa última parte, cabe trazer o ensinamento de Nehemias Domingos de Melo como alerta para que o instituto realmente seja reavivado e aplicado, “o peso da indenização no ‘bolso’ do infrator, é, a nosso sentir, a resposta mais adequada que o ordenamento jurídico pátrio pode oferecer para garantir que não sejam ofendidos diuturnamente os bens atinentes à personalidade do ser humano”⁸³. Sendo essa proteção o principal objetivo do instituto estudado nesse trabalho, a aplicação de indenizações punitivas agiria como mecanismos que protegeriam os direitos de personalidade, em especial, garantindo a dignidade da pessoa humana no mesmo passo que desestimularia práticas reiteradas de condutas ilícitas, pois não compensaria mais. Nesse sentido, também vale lembrar que ao punir gera-se um

⁸³ MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral nas Relações de Consumo*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 365.

receio em praticar novamente o ato e, portanto, em decorrência dessa função preventiva geral os transtornos para a sociedade são reduzidos, bem como as demandas judiciais seguiriam no mesmo caminho.

Como se sabe, além dos argumentos de maior proteção dos direitos de personalidade decorrentes da dignidade da pessoa humana, a aplicabilidade da função punitiva, quanto ao argumento de enriquecimento ilícito, também não merece prosperar, pois a indenização proveniente de uma decisão judicial jamais se configurará como enriquecimento ilícito, ao contrário, trata-se de acréscimo patrimonial da vítima que não decorre de uma causa injustificável e sim de uma ordem judicial fundamentada, perfeitamente válida e por isso totalmente dentro da licitude.

Foi apresentado que entre os principais problemas para a utilização da indenização punitiva, destacam-se: a falta de previsão normativa; o caráter de pena como algo estranho ao direito privado, sendo em sua origem do direito público; da questão do enriquecimento sem causa e das reformas de montantes indenizatórios a partir dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, depreende-se que o objetivo da indenização em seu sentido punitivo deve servir para desestimular o ofensor a repetir o ato e na mesma medida operar-se com moderação e razoabilidade, atentando às condições pessoais e econômicas das partes para que não ocorra enriquecimento indevido. Assim, também, o valor indenizatório poderá ser alterado se a Corte entender como ínfimo ou exorbitante.

Por fim, concluiu-se que a aplicação das indenizações punitivas sempre que houver uma conduta aviltante por parte do ofensor é que se cumprirá verdadeiramente o papel da responsabilidade civil, de modo a orientar o agressor pelo caminho da ética, da retidão, do justo, da honestidade das condutas servindo de exemplo para a sociedade, demonstrando que se deve ter o compromisso com os princípios fundamentais previstos na Carta Magna, mormente o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana como sendo o principal a ser observado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª Edição revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Disponível em: <
<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A3o%202003.pdf>>. Acesso em: 01 de novembro de 2015.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: Critérios de Fixação do Valor**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

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

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **Dano Moral: Valoração do Quantum e Razoabilidade Objetiva**. In: Revista de Direito Privado n.º25. jan - mar de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 7ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Critérios para a Fixação da Reparação do Dano Moral**. in Grandes temas da atualidade: Dano Moral. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

GARCEZ NETO, Martinho. **Responsabilidade Civil no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MARIN, Rubens Leonardo. **Dos Sentidos da Responsabilidade Civil no Código Civil de 2002 e sua Correlação aos Tipos**. In: CASTILHO, Ricardo; TARTUCE, Flávio. (Coord.). *Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2006.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral nas Relações de Consumo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento Sem Causa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

_____. **Responsabilidade Civil**. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da Responsabilidade Civil Brasileira**. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, abril/junho 2005.

SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial: Doutrina e Jurisprudência**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade Civil**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

WINTER, Marilena Indira. **Direito e Prevenção: Uma Reelaboração Teórica na
Reparação do Dano Moral.** 2001.