

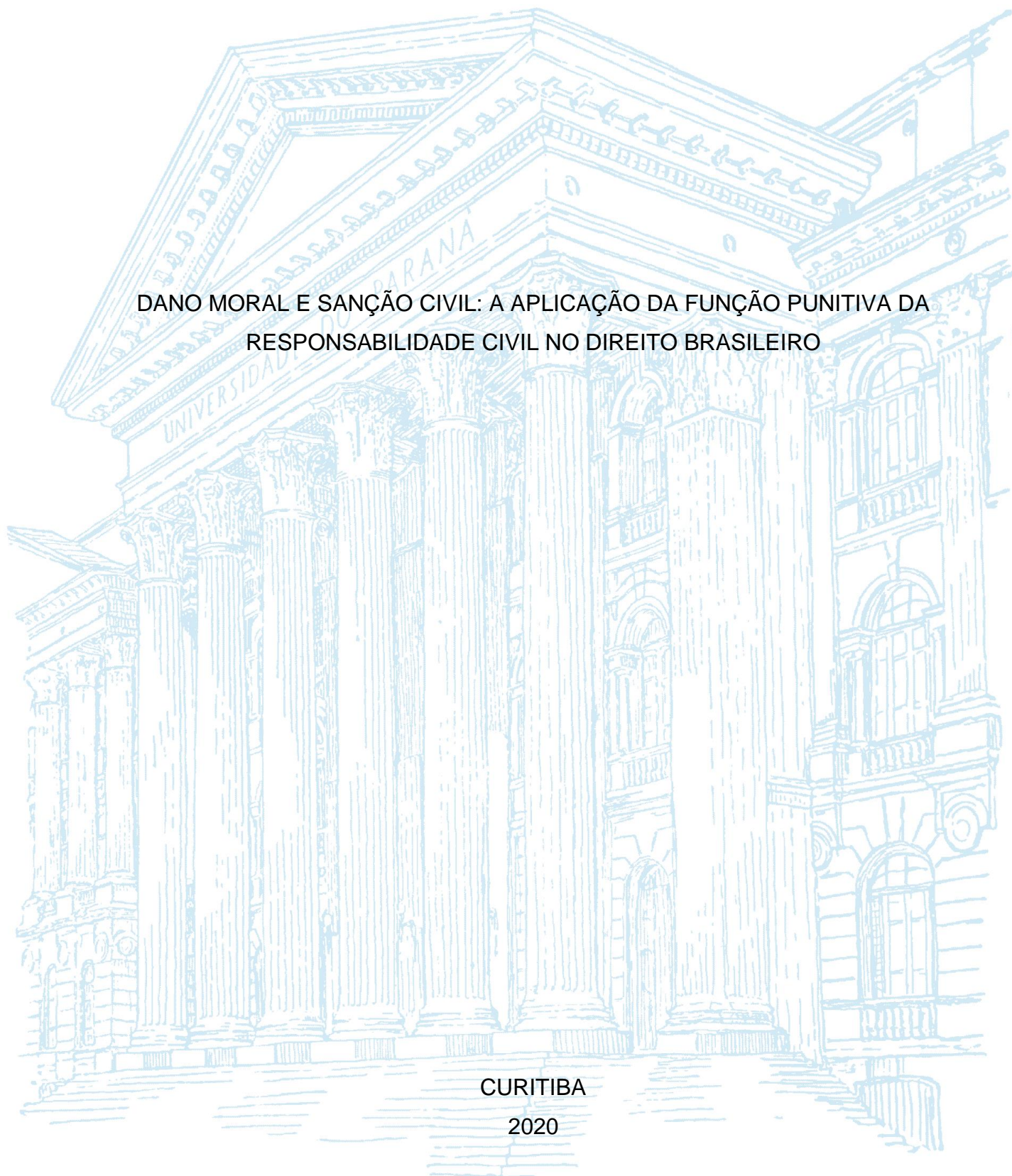
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BRUNA FURLANETTO FERRARI

DANO MORAL E SANÇÃO CIVIL: A APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

CURITIBA

2020



BRUNA FURLANETTO FERRARI

DANO MORAL E SANÇÃO CIVIL: A APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no
Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski
Ruzyk.

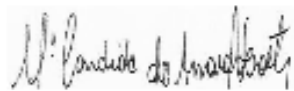
CURITIBA

2020

**DANO MORAL E SANÇÃO CIVIL: A APLICAÇÃO DA FUNÇÃO
PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO**

BRUNA FURLANETTO FERRARI

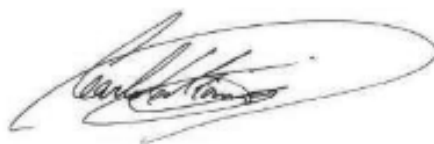
Artigo aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito da Faculdade de Direito – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:



Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz



Rosalice Fidalgo Pinheiro



Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Orientador

*À minha família, por toda confiança, esforço e apoio incondicional
depositados para que eu pudesse chegar até aqui.
Aos meus amigos, por compartilharem dos desafios e recompensas dessa
jornada, do começo ao fim.*

Dano Moral como Sanção Civil: A Aplicação da Função Punitiva da Responsabilidade Civil no Direito brasileiro

Bruna Furlanetto Ferrari

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a viabilidade da aplicação da função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro. Para tanto, primeiramente, foi elaborado um panorama acerca da evolução das funções da responsabilidade civil até o modelo contemporâneo fundado no risco bem como do tratamento dado pelo ordenamento jurídico acerca da quantificação dos danos. Da análise, compreendeu-se que, em razão da natureza extrapatrimonial dos danos morais, a qual impede a restauração da vítima ao *status quo ante*, a jurisprudência tem auferido à indenização uma dupla finalidade ao pretender compensar o sofrimento da vítima e punir o ofensor com vistas à prevenção de novos ilícitos. Assim, ainda que não se admita no Brasil as chamadas indenizações punitivas, aos moldes dos *punitive damages* do direito estadunidense, a atribuição de uma função punitiva inerente à indenização por danos morais tem sido utilizada como conseqüência da busca pela prevenção de novos danos. Nesta medida, os danos morais adquirem, em razão dos critérios de liquidação adotados, caráter de sanção civil. A ausência, contudo, de distinção acerca do montante compensatório e punitivo, bem como a inexistência de previsão legal para atribuição de um caráter dissuasório à responsabilidade civil, tornam as pretensões punitiva e preventiva inviáveis à luz do ordenamento jurídico vigente, sendo necessária a reflexão acerca de novos mecanismos de prevenção à ocorrência de danos, sobretudo na seara dos danos extrapatrimoniais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano Moral. Função punitiva. Sanção Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
2.1 A TRANSIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MODERNA AO MODELO CONTEMPORÂNEO FUNDADO NO RISCO.....	8
2.2 AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL: PUNIÇÃO, REPARAÇÃO E PREVENÇÃO.....	10
3 DANOS MORAIS NO DIREITO BRASILEIRO	15
3.1 PRESSUPOSTOS DO DANO MORAL	15
3.2 A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A DUALIDADE PUNIÇÃO- PREVENÇÃO NAS SOCIEDADES DE RISCO.....	17
4 A FUNÇÃO PUNITIVA DOS DANOS MORAIS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO ..	22
4.1 CRITÉRIOS PARA LIQUIDAÇÃO DE DANOS MORAIS	22
4.2 O DANO MORAL COMO SANÇÃO CIVIL: VIABILIDADE DA FUNÇÃO PUNITIVA NO SISTEMA JURÍDICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	27
5 CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

Tendo surgido nos Estados Unidos, país de tradição *common law*, os *punitives damages*, (indenização punitiva¹), constituem uma modalidade autônoma de responsabilização, apartada da noção de indenização ressarcitória. A aplicação de *punitives damages* dá-se tanto no âmbito dos danos materiais quanto morais, em casos em que, verificada, dentre outros critérios já sedimentados pela casuística dos tribunais², a gravidade da lesão praticada pelo ofensor, busca-se sancioná-lo para evitar a reiteração da conduta danosa.

No Brasil, país de tradição *civil law*, a indenização punitiva não possui previsão legal. Aliás, há disposições que, para parte da doutrina e jurisprudência, impediriam a aplicação de indenizações de cunho punitivo, sob pena de violação ao princípio da legalidade bem como potencial enriquecimento sem causa da vítima. É o caso, por exemplo, do art. 944 do Código Civil³, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Contudo, mesmo sem a devida recepção pelo ordenamento jurídico, a função punitiva da indenização vem sendo aplicado pela jurisprudência pátria, restrita aos danos morais, para os quais a indenização tem sido fixada visando não apenas a compensação da vítima, mas o desestímulo à prática reiterada pelo ofensor.

Nesse contexto, o presente trabalho busca analisar a viabilidade da aplicação das funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil no direito brasileiro, tanto à luz das possibilidades do ordenamento jurídico quanto da fundamentação das decisões judiciais. Para tanto, após a apresentação de um panorama a respeito das funções da responsabilidade civil bem como do instituto dos danos morais, pretende-se realizar uma avaliação acerca dos critérios de liquidação dos danos morais

¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 211.

² “Além disso, Suprema Corte daquele país vem tentando apresentar critérios mais claros e objetivos para o arbitramento da indenização punitiva. Exemplificativamente é possível apontar o grau de repreensão da conduta lesiva, o coeficiente valorativo entre a função compensatória e punitiva, as consequências e resultados advindos do dano efetivado no caso concreto, entre outros.” (IMA, Daniel Hamilton Fernandes de; LIMA, Rafael Hamilton Fernandes de; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. A INDENIZAÇÃO PUNITIVA SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: ANÁLISE DO CASO AMIL. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 656-689, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1850>. Acesso em: 07 dez. 2020).

³ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.” (BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002).

utilizados pela jurisprudência como forma de justificar, ou não, a inserção no direito brasileiro da indenização punitiva na atual sistemática da responsabilidade civil.

2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 A TRANSIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MODERNA AO MODELO CONTEMPORÂNEO FUNDADO NO RISCO

A responsabilidade civil, na modernidade, em razão da ideologia liberalista dominante à época das grandes codificações, foi edificada com base na culpa, tendo em vista o conflito existente entre a proteção da liberdade individual e a necessidade de resposta por parte do Estado à ocorrência de atos lesivos⁴. Neste contexto, a culpa surge enquanto fundamento para a responsabilização individualizada do ofensor, na medida em que se tem caracterizado o dano quando o exercício de uma liberdade individual, de modo excedente e culposos⁵, gera dano a outrem, suscitando o dever de indenizar. Dessa forma, a imposição de uma sanção pelo Estado exige a averiguação da culpa do ofensor, cuja conduta deve ser comprovadamente reprovável para que se justifique a intervenção estatal na autonomia privada das relações entre particulares.

No período pós-revolução industrial, contudo, com a complexificação das relações sociais e de trabalho, sobretudo com a mecanização dos meios de produção, nasce a necessidade de reformulação da responsabilidade civil com o fim de melhor proteger o indivíduo frente aos riscos que passa a ser exposto⁶. Nesta lógica, Anderson Schreiber refere-se ao momento atual como de “erosão dos filtros tradicionais da reparação”⁷, uma vez que a culpa, como fundamento nuclear da responsabilidade⁸, torna-se insuficiente para a devida proteção da vítima, havendo a ascensão, na contemporaneidade, da responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade.

⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 12.

⁵ Ibid., p. 13

⁶ Maria Helena Diniz, a esse respeito, refere-se ao processo de humanização da responsabilidade civil, afirmando que “todo risco deve ser garantido visando a proteção jurídica da pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável.” (DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p. 29)

⁷SCHREIBER, op. cit., p. 11.

⁸ Ibid., p. 12.

Assim, para assegurar a proteção do indivíduo contra as diversas ameaças existentes nas sociedades de risco, passa-se a entender que a mera ocorrência do dano gera obrigação de indenizar, seja mediante a demonstração de culpa pelo causador do dano (responsabilidade subjetiva), seja em razão da exploração de atividade causadora de risco (responsabilidade objetiva). Conforme explica Eugenio Facchini Nero, “Onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano injusto deve ser reparado.”⁹

O futuro da responsabilidade civil, nesta lógica, na visão de Sergio Cavaliere Filho, aponta para a transição entre uma responsabilidade voltada ao sujeito responsável para a reparação do dano, sendo este compreendido não apenas enquanto uma violação à esfera de direitos da vítima, mas contra a coletividade:

Em outras palavras, a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se agora para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido. O dano, nessa nova perspectiva, deixa de ser apenas contra a vítima para ser também contra a coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.

Ao fim e ao cabo, a sociedade de nossos dias está em busca de uma melhor qualidade de vida e o direito é o instrumento poderoso para garantir essa aspiração maior das pessoas humanas. A uma sociedade de risco contrapõe-se a segurança social¹⁰.

Diante deste cenário, tem crescido o debate acerca das funções da responsabilidade civil, sobretudo no tocante às violações de direitos fundamentais individuais e coletivos, suscitando a idealização de modelos de responsabilidade voltados não somente à reparação do dano, mas à prevenção à ocorrência de atos lesivos, tendo em vista a constante exposição a riscos existente nas sociedades contemporâneas. Nesse sentido, Nelson Rosenthal entende que as exigências socioeconômicas das sociedades de risco impõem a ressignificação da responsabilidade civil para um modelo que atenda não somente a necessidade de compensação de danos, mas a prevenção de ilícitos.¹¹

⁹FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 76, n. 1, p. 17-63, 2010. Jan. a Mar. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-TST_v.76_n.01.pdf. Acesso em: 07 dez. 2020, p. 25.

¹⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.7.

¹¹ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 4.

Acerca da função preventiva da responsabilidade na contemporaneidade, Elton Venturini salienta a preocupação do direito com a criação de mecanismos de incentivos e desestímulos que propiciem a prevenção de ilícitos e a minimização dos efeitos, ou pode-se dizer, de uma reparação mais eficiente, de danos já ocorridos.

O deslocamento da função reparatória para a função preventiva, aliás, vem sendo destacada pela doutrina da *Law and Economics* como uma realidade inegável, visto que “se o sistema da responsabilidade civil possui um verdadeiro propósito atualmente, deve estar ligado à criação de incentivos para a redução dos riscos”, com o que se consegue alcançar o benefício social esperado do instituto. Assim, se o paradigma tradicional da responsabilidade civil diz respeito à compensação de danos, a análise econômica adota o paradigma da eficiência social, vale dizer, verifica a prestabilidade do respectivo sistema para induzir adequados incentivos tanto para o agressor como para a vítima, no objetivo de evitar danos, ou, acaso ocorridos, internalizá-los da maneira mais eficiente do ponto de vista econômico e social.¹²

É preciso analisar, contudo, a viabilidade do implemento de funções não reparatórias no direito brasileiro, tendo em vista os limites impostos pelo ordenamento jurídico quanto aos objetivos da responsabilidade civil, tradicionalmente fundada no princípio da reparação integral.

2.2 AS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL: PUNIÇÃO, REPARAÇÃO E PREVENÇÃO

A responsabilidade civil, em maior ou menor grau, de forma direta ou indireta, apresenta três funções basilares reconhecidas pela doutrina: reparatória, punitiva e preventiva¹³. A predominância de uma função ou outra, depende, dentre outros fatores, do momento histórico analisado, tendo em vista as peculiaridades do modelo econômico e político vigente, dos valores sociais majoritários bem como do sistema jurídico adotado¹⁴.

Nas primeiras civilizações, prevalecia a função punitiva da responsabilidade, tendo em vista que a pena aplicada não buscava reparar o dano sofrido, mas tão

¹² VENTURINI, Elton; VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. Os limites e as possibilidades de aplicação da análise econômica da responsabilidade civil. In: RUZYC, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson (org.). **Novas Fronteiras da responsabilidade civil**. Indaiatuba: Foco, 2020. p, 476.

¹³ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019.

¹⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 18.

somente retribuir o mal causado à vítima pela geração de um mal idêntico ao ofensor¹⁵. Tal função prevaleceu até o surgimento da composição como forma de reparação, sendo que, na modernidade, a vítima passa a figurar como o centro da responsabilidade, sendo esta dotada de uma função estritamente reparatória.

Nesse sentido, o art. 944 do Código Civil¹⁶ dispõe que a “indenização mede-se pela extensão do dano”, impondo, em sentido positivo e negativo, uma limitação ao quantum indenizatório, isto é, a indenização deve ser suficiente à reparação integral do dano e limitada a apenas compensá-lo, sendo vedada a fixação de um valor que possa representar o enriquecimento sem causa da vítima em prejuízo do ofensor.

Acerca da função de reparação da responsabilidade civil, Arthur Nogueira Feijó pontua:

[...] é importante notar que a razão da reparação está pautada precipuamente na devolução dos fatos ao status quo ante ao dano causado, por meio da noção de restitutio in integrum; seguindo essa lógica, verifica-se que a função reparatória encontra sua delimitação no montante de dano sofrido pela vítima, pautando o paradigma de sua quantificação não na conduta (culpa) do agente, mas sim na figura do ofendido, de tal sorte que a indenização, sob tal ângulo, é determinada com base no exato dano sofrido pelo ofendido. 17

Cabe ressaltar, neste ponto, que a restituição ao *status quo ante*, à luz dos ordenamentos modernos, refere-se tão somente à situação da vítima¹⁸. Ou seja, busca-se, por meio da função compensatória da responsabilidade civil, ressarcir a vítima pelos prejuízos sofridos por meio de uma indenização suficiente à reparação do dano. Assim, pouco se preocupa o direito, ao menos nas sociedades regidas pelo

¹⁵ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹⁷ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019.p. 38

¹⁸ Acerca da extensão do dano, Arthur Nogueira Feijó ainda faz uma ressalva quanto à possibilidade de atuação equitativa do julgador no momento de fixação do montante indenizatório, tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do art. 944, o qual prevê a possibilidade de redução da indenização em razão da desproporção entre a gravidade da culpa e o dano: “No entanto, apesar do aparente rigor empírico estabelecido na função reparatória, encontra-se, no parágrafo único do art. 944 do CCB/2002, critério que excepciona a regra segundo a qual a indenização é escalonada estritamente com base na extensão do dano; nessa oportunidade, elege-se o grau de culpabilidade como parâmetro apto a mitigar o *quantum* indenizatório [...]”. Nesse sentido, verifica-se que o ordenamento prevê a possibilidade de fixação da indenização fora dos parâmetros da reparação integral apenas para a redução equitativa da indenização, e, em hipótese alguma, o aumento do montante indenizatório. (Ibid., p. 39.)

sistema jurídico da *civil law*¹⁹, em retornar o ofensor ao estado anterior ao dano, tolhendo eventual benefício auferido com a prática do ilícito, sendo esta eventualmente a seara do enriquecimento ilícito. A responsabilidade, dessa forma, deve ser medida pelo princípio da reparação integral, na forma do art. 944 do Código Civil.

Contudo, ainda que a função reparatória figure como o cerne da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a única função expressamente reconhecida pelo legislador, a doutrina aponta como funções derivadas da indenização tanto a prevenção à ocorrência de novos danos quanto a punição do ofensor. Isto porque, ao imputar ao ofensor o pagamento de um valor pecuniário a título de indenização, a responsabilidade civil constitui uma sanção civil, imprimindo no ofensor um efeito psicológico de dissuasão à prática de novos atos lesivos.²⁰ Ademais, a previsão da responsabilização do ofensor reafirma o poder do Estado, ao garantir o restabelecimento de um dever legal ou norma violada pela geração de um dano.

Neste aspecto, para Maria Helena Diniz, tanto a função punitiva quanto a preventiva integram uma segunda função intrínseca à responsabilidade civil, que vai além de sua função meramente reparadora:

A responsabilidade civil constitui uma *sanção civil*, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é *compensatória*, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual por ato lícito. [...] A sanção. Portanto, dupla é a função da responsabilidade:

- a) garantir o direito do lesado à segurança;
- b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos²¹

Na visão da autora, portanto, a punição do ofensor e o desestímulo à prática de atos lesivos constituem funções propriamente ditas da responsabilidade civil, a qual, contudo, possui natureza compensatória. Isto significa que, apesar do efeito repressivo e dissuasório alcançado pela responsabilidade civil, seu objeto consiste na

¹⁹ ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória**. Salvador: Juspodivm, 2019.

²⁰ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p.45.

²¹ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 24-25.

reparação dos danos sofridos pela vítima, sendo o valor da indenização medida pela extensão do prejuízo, a despeito de eventuais pretensões sancionatórias ou preventivas que se busque alcançar.

Conforme já citado, o art. 944 do Código Civil²² dispõe como único critério para quantificação do montante indenizatório a extensão do dano. Dessa forma, elege-se a reparação como objeto da responsabilidade, sendo as funções punitiva e preventiva meras conseqüências do efeito psicológico individual e coletivo gerados pela aplicação de uma sanção. Mas não é só isso.

Os sistemas jurídicos fundados na tradição da *civil law* evoluíram no sentido de dissociar as esferas cível e penal²³, afastando a persecução do efeito punitivo por meio da responsabilidade civil. A ideia de reparação integral presente no Código Civil brasileiro, decorre, neste contexto, da adoção pelo ordenamento jurídico da noção de justiça corretiva de Aristóteles, na obra “Ética à Nicômaco”, a qual busca reestabelecer o equilíbrio entre as partes de uma relação bilateral, sendo a igualdade medida de justiça.²⁴

De forma contrária, parcela da doutrina defende que, a despeito da necessidade de reparação da vítima, o direito deveria oferecer mais que uma resposta posterior ao dano²⁵, buscando a prevenção à ocorrência de atos lícitos ou ilícitos potencialmente lesivos. Assim, a prevenção, por meio da punição ao ofensor, além de um efeito reflexo da indenização, seria objeto da sanção aplicada por meio da responsabilidade civil, extrapolando sua função reparatória. Nesse sentido, Nelson Rosenvald afirma o seguinte:

O ordenamento jurídico deve induzir comportamentos meritórios, especialmente os deveres positivos de evitar e mitigar danos – reduzindo as suas conseqüências –, objetivando tornar mais equilibrada e solidária a

²² BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

²³ Acerca da separação entre as esferas cível e penal na história dos sistemas jurídicos da *civil law*, Arthur Nogueira aponta como marco da divisão o Código Civil Francês de 1804, “no qual se perpetuou uma rígida barreira entre as matérias civil e penal, em reflexo do imperativo de eliminação do teor punitivo das sanções civis, preservando-se, tão somente, a natureza estritamente reparatória, o que influenciou nas codificações posteriores, inclusive na brasileira.”(FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p..89)

²⁴BONNA, Alexandre. Análise Crítica da Indenização Punitiva e Responsabilidade Objetiva no Brasil à Luz da Teoria de Jules Coleman. In: ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil: Novas Tendências**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 103-104.

²⁵ Sergio Cavalieri Filho aponta a passagem de um sistema de responsabilidade civil “repressivo para um proativo, preventivo, que se antecede à ocorrência de danos. Diante dos riscos da vida moderna, deve-se agir logo para se prevenir”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 9).

existência humana. Este viés preventivo, apoiado em uma concepção antropocêntrica e conectada ao significado da dignidade da pessoa humana, é o que de melhor o direito pode entregar a uma sociedade em que prevalece o discurso do risco e do medo.²⁶

Tal posicionamento, conforme o trecho supracitado, justifica-se na medida em que, para os partidários da necessidade de atribuição de função punitiva à responsabilidade civil, a mera reparação dos danos à vítima mostra-se insuficiente à devida proteção ao indivíduo em termos macrossociais. Isto porque, ao passo que a indenização pautada estritamente na reparação do dano oferece uma resposta individualizada²⁷ e posterior à ocorrência do dano, é dever de um ordenamento voltado à proteção da pessoa humana, sobretudo no contexto das sociedades de risco, oferecer uma resposta capaz de desestimular a prática de atos potencialmente atentatórios à dignidade da pessoa humana.²⁸

Nesse sentido, a conotação de uma função punitiva à responsabilidade civil, voltada à prevenção de novos danos, encontraria respaldo no ordenamento jurídico em razão da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana²⁹, inclusive, conforme aponta Arthur Nogueira Feijó no que diz respeito ao art. 5º, inciso XXXV da Constituição e à proteção contra a ameaça de direito, a qual materializa-se pela “antecipação da superveniência do dano, viabilizada, na seara responsabilizadora, através da função preventiva”³⁰.

Assim, conforme se passará a expor, referindo-se às noções de desestímulo à prática de atos danosos, a jurisprudência tem acolhido a ideia de prevenção estritamente quando da condenação em danos morais, tendo em vista a precípua função do ordenamento jurídico de proteção aos direitos fundamentais do indivíduo. Segundo tal entendimento, é dever do Estado atuar na mitigação de comportamentos atentatórios à dignidade da pessoa humana, em suas mais diversas manifestações,

²⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.31.

²⁷ A esse respeito. Nelson Rosenvald afirma que a responsabilidade civil permanece ancorada numa “perspectiva reativa, patrimonialista e individualista.”, sendo insuficiente para o desestímulo e prevenção de ilícitos. (ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.26).

²⁸ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 92.

²⁹ Art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. (BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988)

³⁰ FEIJÓ, op. cit., p. 42.

promovendo a prevenção por meio do efeito pedagógico da sanção aplicada em casos de dano moral.

3 DANOS MORAIS NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 PRESSUPOSTOS DO DANO MORAL

Muito já se discutiu acerca da possibilidade do reconhecimento jurídico dos danos morais, tendo em vista tanto a dificuldade em se precisar o objeto de tais violações subjetivas ao indivíduo quanto a viabilidade de reparar-se danos essencialmente extrapatrimoniais, ou seja, cuja ocorrência não importa em prejuízo ao patrimônio da vítima, por meio de indenização pecuniária.

Primeiramente, com relação ao objeto dos danos morais enquanto categoria juridicamente tutelada de danos, a doutrina evoluiu no sentido de abandonar um conceito puramente ligado à perturbação subjetiva do indivíduo³¹, para conceituar o dano moral enquanto violação aos direitos da personalidade³². Dessa forma, para a configuração de danos morais basta a prática de atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, sendo desnecessária, visto que inviável, a comprovação do sofrimento psicológico da vítima, dando mais segurança ao instituto.

Já em relação à possibilidade de se indenizar, ou seja, ressarcir à vítima, a despeito das discussões a respeito da moralidade de se pretender compensar o sofrimento moral por meio de valor pecuniário, havendo ainda críticas quanto ao enriquecimento sem causa da vítima, cujo patrimônio recebe um incremento por meio da indenização sem a correspondente perda em razão do caráter extrapatrimonial do dano³³, a impossibilidade de reparação propriamente dita do dano não pode representar a ausência completa de resposta jurídica, sob pena do direito chancelar a prática de ilícitos contra o alicerce central do ordenamento jurídico, a pessoa humana.

Por este motivo, a doutrina estabelece como fundamento da indenização a compensação do dano, ao invés da reparação, viável apenas no caso de danos materiais. A indenização a título de danos morais, portanto, representa uma forma de

³¹ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 53.

³² Ibid., p. 56.

³³ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 7. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 92.

amenizar o sofrimento da vítima por meio de uma compensação pecuniária³⁴, suprindo, ao mesmo tempo, a necessária resposta do direito à ocorrência de um evento danoso. Nesta medida, a tutela do dano moral representaria também a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, por meio do oferecimento de uma resposta à eventuais violações praticadas contra os direitos da personalidade, não deixando isento de sanção aquele que causar dano a outrem, ainda que de cunho moral.

Feitas tais considerações acerca da compreensão do instituto, ressalta-se que no direito brasileiro, a recepção dos danos morais ocorreu de forma segura somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988³⁵, a qual prevê, em seu art. 5º, incisos V e X³⁶, o direito à indenização a título de danos morais dentre os direitos fundamentais assegurados ao cidadão.

O Código Civil, por sua vez, por meio da leitura conjunta dos arts. 927 e 186³⁷, prevê o dever de indenizar os danos morais, enfatizando sua violação enquanto categorização de ato ilícito ao lado dos danos patrimoniais. Em razão da ausência de previsão específica, contudo, a despeito da concepção teórica de que o dano moral representa a reafirmação do poder Estatal pela sanção a um ato contrário à lei, a responsabilidade atinente aos danos morais obedece à lógica ressarcitória do art. 944 do Código Civil.

Assim, depreende-se que o direito brasileiro reconhece os danos extrapatrimoniais enquanto violações dignas de proteção jurídica por intermédio da responsabilidade civil, superando por completo eventuais debates quanto à possibilidade e moralidade da indenização pecuniária como forma de compensação a abalos psicológicos e violações de direitos ligados à dignidade da pessoa humana.

³⁴ Ibid., p. 67.

³⁵ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p.65-66.

³⁶ “Art. 5º Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988).

³⁷ “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...] Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002).

3.2 A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E A DUALIDADE PUNIÇÃO-PREVENÇÃO NAS SOCIEDADES DE RISCO

Superadas as questões atinentes ao reconhecimento, pelo ordenamento jurídico pátrio, acerca da necessidade de indenização a título de danos morais, passa-se a análise dos fundamentos e critérios utilizados pela doutrina e jurisprudência no que diz respeito à quantificação do montante indenizatório.

Nesse sentido, acerca da liquidação dos danos em geral, o legislador apenas dispôs, conforme já visto, por meio do art. 944 do Código Civil³⁸, que a indenização deve ser medida de acordo com a extensão do dano, sem estabelecer parâmetros para a fixação do quantum indenizatório. Tal imprevisão torna-se especialmente sensível no tocante aos danos morais, deixando à critério do julgador balizar os fatores que, caso a caso, contribuem para a fixação do montante indenizatório. Isto porque, ao contrário dos danos patrimoniais, para os quais a indenização corresponde à exata medida dano, sendo este passível de equiparação pecuniária, no caso dos danos morais, a reparação integral torna-se inviável em razão da impossibilidade de mensurar a dor e o sofrimento moral em valores monetários³⁹. Nesse sentido, conforme já explicitado, busca-se oferecer uma forma de compensação à vítima, como forma de amenizar o dano sofrido.

Para tanto, é necessária a ponderação de alguns critérios, os quais devem abarcar, na medida do possível, a gravidade ou extensão do dano sofrido pela vítima bem como a situação econômica do ofensor, na forma do art. 944, parágrafo único do Código Civil⁴⁰. A jurisprudência, em geral, tem apontado alguns fatores para liquidação da indenização a título de danos morais, quais sejam⁴¹, em síntese, a extensão do

³⁸BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

³⁹ “Com efeito a ofensa a direitos da personalidade é por essência irreparável. Não há como ressarcir este dano porque sua natureza personalíssima é incompatível com uma reparação in natura. As feridas do corpo, da alma, do coração e da mente, se curadas, deixam indeléveis cicatrizes.” (KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Adianta pedir desculpas? Reflexões sobre a reparação dos danos morais. In: RUZYC, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson (org.). **Novas Fronteiras da responsabilidade civil**. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 165-166).

⁴⁰ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” (BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002).

⁴¹BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 175.

dano, as condições da vítima e do ofensor, a conduta do ofensor no que diz respeito a seu grau de culpa bem como os princípios de proporcionalidade e razoabilidade.

Veja-se que, dentre os aspectos considerados para configuração e liquidação do dano moral, a despeito da extensão ou gravidade do dano e condições econômicas do ofensor, os demais fatores não encontram correspondência nos parâmetros legais dispostos no Código Civil. Assim, ao fundamentar o arbitramento do valor relativo à indenização por danos morais com base em critérios não relacionados ao princípio da reparação integral adaptado à realidade dos danos morais, os juízes e tribunais têm extrapolado à função compensatória inerente à responsabilidade civil em nosso sistema jurídico.⁴²

Isto se deve a dois fatores, os quais, conforme se verá adiante, contribuem para a incorporação, ainda que parcial, de uma espécie de indenização punitiva no direito brasileiro, ao considerar, na liquidação dos danos morais, as funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil. Trata-se da exigência de que o Estado reprima atos lesivos, não deixando impune aquele que causa dano a outrem, aliada ao elevado valor dos bens jurídicos protegidos por meio da tutela dos danos morais, quais sejam os direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que tais fundamentos prescindem da construção da ideia de compensação como forma de indenização aos danos morais, sendo esta reflexo da evolução da responsabilidade civil, a qual, ainda que possa apresentar efeitos alheios à reparação do dano, encontra na função ressarcitória sua razão de existir em nosso ordenamento jurídico. No caso dos danos morais, conforme já explicitado, a ideia de compensação pecuniária decorre da pretensão de oferecer à vítima uma forma de alento ao sofrimento experimentado em razão do dano, em razão da impossibilidade de reparação propriamente dita.

Sendo assim, quanto à função punitiva dos danos morais, faz-se necessário retornar à natureza propriamente dita da indenização em casos de violação à danos extrapatrimoniais, caracterizados pelo abalo psicológico ou sofrimento moral, os quais decorrem de violação aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana da vítima. Assim, pelo fato de que os danos morais não importam na redução do

⁴² MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Iberc**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4/3>. Acesso em: 07 dez. 2020.

patrimônio da vítima, não há que se falar em reparação integral do dano, na medida em que este não pode ser mensurado pecuniariamente.

Partindo-se, portanto, estritamente do objetivo da responsabilidade civil de promover o retorno da vítima ao *status quo ante*, por meio da reparação da integralidade do dano causado, a impossibilidade de reparação pecuniária suscita a necessidade de uma fundamentação que justifique a aplicação de uma indenização, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa da vítima.

Nesse sentido, buscando esclarecer os motivos pelos quais deve-se indenizar os danos morais, Antonio Jeová Santos⁴³ remonta à ideia de que um ato reprovável não pode ficar sem sanção. Trata-se, precipuamente, da aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, na medida em que a sanção do ofensor em nada contribui à reparação dos danos sofridos pela vítima, sendo tão somente uma manifestação do poder Estatal que reafirma sua autoridade normativa.

Tem-se, portanto, que a doutrina evoluiu no sentido de atribuir à indenização por danos morais uma natureza jurídica mista⁴⁴, pela qual busca-se tanto a compensação da vítima, cumprindo a função ressarcitória (ou reparadora) da responsabilidade civil por meio da indenização, quanto a aplicação de uma punição para o agente lesante, o qual tem seu patrimônio reduzido.

Nesse sentido, a diferença entre danos morais e patrimoniais permite inferir uma função punitiva àqueles, na medida em que, em razão da sua própria natureza extrapatrimonial⁴⁵, a necessidade de indenização justifica-se também pelo efeito punitivo imputado ao ofensor. Sob esta perspectiva, a função punitiva da responsabilidade civil mostra-se aplicável somente aos danos morais, uma vez que, para os danos patrimoniais, a noção de reparação integral daria conta de justificar a necessidade de indenização, não sendo necessário recorrer à ideia de impunidade ou dever do Estado em reprimir a prática de atos lesivos para aplicação de uma sanção ao ofensor.

⁴³SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 7. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 67.

⁴⁴ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 73.

⁴⁵ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteadó. Punitive damages no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.07.PDF. Acesso em: 02 nov. 2020.

Ademais, tendo em vista a relação dos danos com a proteção de valores constitucionalmente protegidos, ligados aos direitos da personalidade⁴⁶, bem como a objetivação da responsabilidade civil na contemporaneidade, no contexto das sociedades de risco⁴⁷, mais do que um fator compensatório e punitivo, tem-se atribuído à indenização a título de danos morais uma função preventiva à ocorrência de novos danos.

Parte-se do pressuposto de que em razão dos constantes riscos e ameaças à que se encontra sujeita a pessoa, a resposta posterior e individualizada ao dano não seria capaz de assegurar a proteção dos valores atinentes à dignidade da pessoa humana presentes na Constituição, sendo, dessa forma, a responsabilidade voltada apenas à compensação dos danos ineficaz para a consecução de uma sociedade voltada à promoção do indivíduo enquanto centro das proteções jurídicas. Nesse sentido, conforme o entendimento de Nelson Rosendal:

Como qualquer modelo jurídico que pretenda se adaptar à leveza e à celeridade dos nossos dias, a responsabilidade se mostra dúctil e maleável às exigências de um direito civil comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal.⁴⁸

O autor ainda considera que a busca pela objetivação da responsabilidade em razão da necessidade de garantir-se todo risco⁴⁹ somente é possível por meio da extensão dos propósitos da responsabilidade civil a um modelo voltado à prevenção, que possa promover não somente à responsabilização individualizada pelo ilícito, mas assegurar o cumprimento de “deveres positivos de evitar e mitigar danos”⁵⁰ por todos os potenciais causadores de dano, concluindo que:

⁴⁶ “A Constituição deve ser interpretada tomado todo sistema, todo o texto. No próprio corpo da Constituição, reponta em vários lugares, hipóteses em que é vislumbrado a lesão puramente moral. Ao prever o direito à integridade física, proibindo a tortura (art. 5º, III), o respeito à incolumidade corporal do preso (art. 5º, XLIX), à inviolabilidade da casa (art. 5º, XI), o sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas (art. 5º, XII) e a igualdade perante a lei (art. 5º, I) etc., estende o rol de proteção a todos os direitos da personalidade sem clausura, a rol meramente exemplificativo.” (SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 7. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 71-72).

⁴⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁹ *Ibid.*, p.20.

⁵⁰ *Ibid.*, p.31.

Se ao cabo de uma evolução em que se afirma que o fundamento da responsabilidade é a garantia contra qualquer risco, uma ideia moral da responsabilidade demanda que o jurista atue sob o signo da prudência preventiva.⁵¹

A busca por uma atuação preventiva atrelada à responsabilidade civil deve-se, portanto, tal como a função punitiva da indenização, à própria natureza extrapatrimonial dos danos morais. Isto porque, ainda que a compensação vise proporcionar um alento ao sofrimento da vítima, o oferecimento de uma resposta pecuniária é incapaz de reparar o dano já ocorrido. Assim, mostra-se mais eficaz evitar a própria geração do dano, por meio da imposição de comportamentos meritórios pelo direito. Significa dizer que em razão da impossibilidade de reparação intrínseca à natureza dos danos morais, bem como o elevado valor dado pelo ordenamento aos direitos violados que integram tal categoria de danos, ligados à proteção da dignidade da pessoa humana, a prevenção à ocorrência de tais violações mostra-se mais eficaz do que a compensação pecuniária destinada de forma individualizada e posterior ao dano.

Em outras palavras, diante da iminência de violações à pessoa no contexto das sociedades de risco, ante a impossibilidade de retorno da vítima ao *status quo ante* ao dano, é melhor prevenir do que remediar.

Tal assertiva torna-se ainda mais grave no que diz respeito a condutas reiteradas pelo ofensor, o qual obtém lucro ou alguma espécie de vantagem pela não atenção a um dever de cuidado para com a vítima. Cuida-se dos ilícitos cometidos em série, os chamados ilícitos lucrativos⁵², nos quais o ofensor, por meio da aplicação de uma racionalidade econômica, conclui pela maior lucratividade de seu comportamento antijurídico em detrimento de eventuais condenações de cunho estritamente compensatório que possam vir a lhe serem imputadas em demandas individuais⁵³. Nesse sentido, o caráter preventivo associado aos danos morais visa, por meio de indenização que extrapola a extensão do dano, prevenir a ocorrência de novas violações por torná-las prejudiciais a potenciais ofensores sob uma ótica econômica.

⁵¹ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35.

⁵² ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo**: o disgorgement e a indenização restitutória. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 216

⁵³ Ibid., p. 224-225

Nesta medida, a jurisprudência tem atribuído à própria essência da tutela jurídica dos danos morais uma função punitiva e preventiva, ainda que tais fundamentos não encontrem respaldo na ordem jurídica vigente.

4 A FUNÇÃO PUNITIVA DOS DANOS MORAIS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

4.1 CRITÉRIOS PARA LIQUIDAÇÃO DE DANOS MORAIS

Feitas as considerações acerca dos fundamentos, em abstrato, utilizados pela doutrina e jurisprudência como forma de justificar a indenização à título de danos morais, passa-se à análise dos critérios de liquidação propriamente ditos citados por juízes e tribunais quando da liquidação da condenação, buscando-se analisar em que medida a adoção de fundamentos não compensatórios tem influenciado na aferição do *quantum* indenizatório.

Conforme anteriormente abordado, são utilizados como critérios para a liquidação dos danos morais, tendo em vista sua própria natureza extrapatrimonial, a compensação da vítima pelo abalo experimentado e a punição do ofensor, com vistas a promover a prevenção à ocorrência de novos danos. Para tanto, são mencionados como fatores determinantes para a liquidação dos danos morais o grau de reprovabilidade da conduta, a culpa do ofensor e a necessidade de desestímulo à prática de atos lesivos. Assim, somente seriam aplicáveis as funções punitiva e preventiva, por meio da aplicação de uma indenização superior à compensação do dano, quando verificada a alta gravidade do dano bem como a conduta abusiva do ofensor, a qual demandaria a necessidade de uma sanção.⁵⁴

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Agravo de Instrumento nº 455846, acolheu expressamente a adoção do caráter punitivo da indenização para quantificação dos danos morais, reconhecendo o que o Min. Relator Celso de Mello chamou de “dupla função inerente à indenização civil por danos morais”, ao referir-se à conjugação das funções compensatória e punitiva da responsabilidade civil.

[...] Para a quantificação do dano moral deve-se levar em conta a condição social das partes, a gravidade da lesão, o caráter punitivo para o agente e a natureza compensatória da condenação para a vítima, não podendo ser fonte de

⁵⁴ ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo**: o disgorgement e a indenização restitutória. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 192.

locupletamento [...] Impende assinalar, de outro lado, que a fixação do quantum pertinente à condenação civil imposta ao Poder Público - presentes os pressupostos de fato soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo - observou, no caso ora em análise, a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar ("punitive damages"), de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro.[...] ⁵⁵

Na referida decisão, o caráter punitivo da indenização é equiparado aos chamados *punitive damages* (danos punitivos) originários dos sistemas jurídicos da *common law*, sobretudo da Inglaterra e dos Estados Unidos. Tal comparação mostra-se inadequada, tendo em vista que, ao contrário do modelo de responsabilidade civil presente nos países de tradição *civil law*, cuja função punitiva mostra-se acessória, meramente reflexa à função compensatória principal, os *punitive damages* apresentam-se como espécie autônoma de dano, desvinculados da ideia de indenização como forma de reparação. Não se busca, dessa forma, o retorno da vítima ao *status quo ante*, mas a punição do causador do dano, o qual, seja de natureza material ou moral, deve ser dotado de alto grau de danosidade e censurabilidade ⁵⁶

Ao contrário, no direito brasileiro, não se admite a existência de danos punitivos, sendo a responsabilidade civil pautada no princípio da reparação integral, de modo que a obrigação de indenizar surge tão somente da necessidade de reparação do dano. Eventuais efeitos punitivos ou dissuasórios mostram-se colaterais à indenização, não sendo motivo suficiente para caracterizar a existência do dano. Nesse sentido, assim tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, rejeitando a

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 455846 Rio de Janeiro. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília: STF. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=203&dataPublicacaoDj=21/10/2004&incidente=2134409&codCapitulo=6&numMateria=158&codMateria=3>. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁵⁶LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. A fundamentação ética dos *punitive damages* e do dever de prevenir danos. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Vol. 8, n.1. Natal: FIDES, 2017. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/295/302>. Acesso em: 02 nov. 2020.

fixação de indenização de cunho exclusivamente punitivo⁵⁷ tendo em vista o que prevê o art. 944 do Código Civil⁵⁸.

Tal posicionamento, contudo, encontra-se contrário ao que vem sendo praticado pela Corte Superior no que diz respeito aos danos morais. Isto porque, ainda que se rejeite a possibilidade das indenizações punitivas no Brasil, nos moldes dos *punitives damages*, a função punitiva dos danos morais é majoritariamente aceita pela jurisprudência pátria, sendo utilizada como critério de liquidação dos danos morais.

Noutro ponto, quanto ao pleito de redução do montante da condenação por danos morais (R\$ 10.000,00), destaco que a indenização deve ser arbitrada em valor razoável, de modo a preservar a dupla finalidade da condenação, qual seja, a de punir o ato ilícito cometido (falha na prestação do serviço) e reparar os percalços experimentado pela vítima, considerando as peculiaridades subjetivas do caso. Súmula n 32 do TJGO: A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação. Considera-se, assim, que a estipulação de valor indenizatório deve possuir caracteres compensatórios, punitivos e pedagógicos, sempre atento a diretrizes seguras de proporcionalidade e de razoabilidade. Nessa ordem, atenta às referidas diretrizes e considerando as peculiaridades do caso concreto, cuja pretensão indenizatória funda-se falha na prestação do serviço empresa aérea apelante, fica mantida a reparação pelos danos extrapatrimoniais, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada apelado suficiente aos fins colimados, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem transbordar para o enriquecimento indevido dos recorridos, acrescido de juros e correção monetária. Verifica-se que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequada e está em acordo com o entendimento do STJ em casos análogos, relativos à reparação dos danos morais sofrido em transporte aéreo, de modo que, a modificação do acórdão recorrido, no ponto, atrai a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o valor arbitrado considerou as peculiaridades do caso concreto⁵⁹

⁵⁷ Cita-se, a exemplo, o seguinte julgado do STJ: DIREITO COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. DESENHO INDUSTRIAL. IMPORTAÇÃO DESAUTORIZADA. DANOS MATERIAIS SUPORTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. [...] É notório que o Brasil não adotou o sistema punitivo das reparações civis. A despeito da incontestante despatrimonialização do direito civil, o deslocamento do sistema de responsabilidade civil do patrimônio para a vítima da violação de direito não teve o condão de romper o liame necessário entre o dano e a reparação. Ao contrário, fez-se constar de forma expressa que "a indenização mede-se pela extensão do dano" (art. 944, do CC/2002), sendo este o limitador máximo da indenização, que ainda poderá ser reduzida se a gravidade da culpa o recomendar (parágrafo único do referido dispositivo). Assim, pode-se afirmar que se reservou ao direito penal e a normas específicas e esparsas a penalidade pela prática de condutas lesivas. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1315479/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília: **STJ**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200586365&dt_publicacao=21/03/2017. Acesso em 17 nov. 2020)

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1422706-GO. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília: **STJ**. Disponível em:

Ainda, verifica-se que o STJ tem admitido o entendimento de que os danos morais devem atender às funções compensatória, punitiva e pedagógica, acolhendo as decisões de tribunais estaduais em que a liquidação dos danos se pauta em fatores não compensatórios, tais como as condições econômicas do ofensor bem como a gravidade da conduta e culpa do ofensor.

Os julgados apontam ainda que a quantificação da indenização deve levar em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo a indenização ser suficiente à compensação da vítima, sem que isto represente seu enriquecimento sem causa, e não irrisória ao ponto de não dissuadir a prática de novos atos lesivos, sendo ambos os fatores, quais sejam as condições pessoais da vítima e a culpa do ofensor, não compensatórios, uma vez que não consideram a extensão do dano sofrido⁶⁰.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ÓBICES AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - Na origem trata-se ação indenizatória em razão de morte de detento dentro de estabelecimento prisional. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi mantida. II - No Tribunal de origem a Corte manifestou-se nos seguintes termos: "No que pertine ao quantum indenizatório, fixado no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) acrescido dos encargos legais, esse valor se mostra razoável e proporcional ao fato: dor pela perda insubstituível de um ente familiar. Ressalto que a condenação imposta deve servir como lenitivo para a parte lesada, sem ensejar enriquecimento ilícito, e, de outro, como ,a) função pedagógica, a fim de evitar reincidência (fls. 168). III - Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que, muito embora possa o STJ atuar na revisão das verbas fixadas a título de danos morais, esta restringe-se aos casos em que arbitrados na origem em valores irrisórios ou excessivos, o que não se verifica no caso concreto. Nesse sentido: "Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte" (Aglnt no AREsp 1.214.839/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 8/3/2019). Ademais, o valor fixado para ressarcir os danos não destoia do aceite como razoável por esta Corte. IV - Agravo interno improvido.⁶¹

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=96182212&num_registro=201803442543&data=20190531&tipo=0. Acesso em: 17 nov. 2020.

⁶⁰ Maria Celina Bodin de Moraes afirma que "Os critérios que não devem ser utilizados são aqueles próprios do juízo de punição ou de retribuição, isto é, as condições econômicas do ofensor e a gravidade da culpa. Tais elementos dizem respeito ao dano causado, e não ao dano sofrido" (MORAES, 2009, p. 332-333, apud FEIJÓ, 2019, p. 127)

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 1611711-CE, Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília: **STJ**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903261212&dt_publicacao=04/05/2020. Acesso em: 17 nov. 2020)

Veja-se que, tanto nas cortes estaduais, quanto no STJ, não há nas decisões indicativo acerca de qual parcela do montante indenizatório seria relativo à compensação do sofrimento enfrentado pela vítima e o que se destina à punição do ofensor. Aliás, quando a questão atinente ao valor da indenização é posta à análise do STJ, este possui entendimento no sentido de que a revisão do valor arbitrado a título de danos morais apenas é possível quando verificada indenização em valor irrisório ou excessivo. Não há, contudo, indicação dos parâmetros utilizados para a aferição do que seria uma indenização *ínfima* ou *exagerada*, nos termos utilizados pela Corte Superior, de modo que o tratamento das funções compensatória, punitiva e pedagógica dos danos morais é feito de forma conjunta e indistinta, causando certa incerteza quanto ao caráter da indenização e à própria extensão dos danos.

Desse modo, depreende-se que, ainda que seja negada a aplicação dos *punitive damages*, a jurisprudência, de forma majoritária, reconhece a existência de uma função punitiva inerente aos danos morais, a qual, além de ser mero efeito conseqüente da função compensatória, influi na quantificação da indenização, a qual passa a objetivar não somente a compensação da vítima, mas a dissuasão do ofensor à prática de novos ilícitos. Nesse sentido, conforme elucida Anderson Schreiber, a aplicação de uma espécie de indenização punitiva ocorre no interior do montante compensatório, atribuindo à indenização por danos morais um duplo caráter de compensação e punição:

No Brasil, como em outros países de tradição romano-germânica, vive-se uma situação claramente anômala, na qual os *punitive damages* não vêm admitidos como parcela adicional de indenização, mas aparecem embutidos na própria compensação do dano moral. Assim, a doutrina amplamente majoritária sustenta um duplo caráter da reparação do dano moral: (i) o caráter compensatório, para assegurar o sofrimento da vítima; e (ii) o "caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou".⁶²

Em outras palavras, não se admite a hipótese de aplicação de uma punição desvinculada da ocorrência de danos morais, sendo atribuído a estes a função de sanção civil. Assim, em que pese não haver indenização punitiva no Brasil, em razão

⁶²SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 211

da ausência de previsão legislativa, a jurisprudência tem recorrido à liquidação dos danos morais para aplicação de uma função punitiva à responsabilidade civil⁶³.

4.2 VIABILIDADE DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Dada a forma como têm sido liquidados os danos morais pela jurisprudência, resta analisar se há viabilidade na aplicação da função punitiva da responsabilidade sob a ótica da legalidade e do sucesso (ou insucesso) dos objetivos que se pretende atingir por meio da conotação do dano moral enquanto sanção civil.

Ressalva-se, de plano, que o ordenamento pátrio permite apenas a atribuição de uma função ressarcitória para a responsabilidade civil, sendo a reparação/compensação do dano o único objeto da indenização segundo o princípio da reparação integral previsto no art. 944 do Código Civil⁶⁴. Ainda, na forma do parágrafo único do referido artigo, possibilita-se a ponderação equitativa das condições econômicas do ofensor apenas com o fim de minorar o montante indenizatório, sendo, portanto, inviável a majoração da indenização sob qualquer hipótese não vinculada à estrita extensão do dano que se pretende ressarcir.

Nesse sentido, cita-se o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, a qual enfatiza a impossibilidade da aplicação, à luz do ordenamento jurídico vigente, de uma função punitiva à responsabilidade civil:

⁶³ BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 64-65.

⁶⁴ BRAISL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

Conseqüentemente, de lege lata, não há qualquer dispositivo no Código Civil brasileiro de 2002 - como tampouco havia no Código Civil de 1916 – que preveja a punição por um dano cometido; há, aliás, indicações fortemente contrárias ao juízo de punição: basta pensar no parágrafo único do art. 944, quando alude a reduzir o valor da indenização e no art. 403, em tema de responsabilidade contratual, segundo o qual “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato [...]”. Lembre-se ainda que o artigo 16 do Projeto do CDC que contemplava a indenização punitiva foi vetado quando da promulgação do Código, não havendo, portanto, qualquer previsão permissiva.⁶⁵

Assim, tendo em vista a ausência de previsão legal, e, inclusive, expressa disposição de lei em contrário à aplicação de indenizações punitivas, conclui-se pela inviabilidade da liquidação da indenização que tem por base fatores não compensatórios⁶⁶, tais como a culpa do ofensor, no atual estado do sistema de responsabilidade civil vigente no direito brasileiro.

Cogitar da aplicação de uma função punitiva à responsabilidade civil requereria, portanto, antes de tudo, a introdução no ordenamento jurídico de norma autorizadora para a mensuração da indenização em patamares acima do suficiente para compensação do dano, sendo “[...] imprescindível que se atribua caráter punitivo apenas a hipóteses expressamente previstas em lei”⁶⁷, conforme pondera Maria Celina Bodin de Moraes.

A ausência de previsão legal, ainda, além de constituir, por si só, o principal óbice à recepção, no direito brasileiro, dos *punitive damages*, tem levado à aplicação de indenizações de cunho punitivo de forma ineficiente, sendo falha a pretensão de se atribuir, à responsabilidade civil, a função de prevenção ilícitos.

Isto porque, a ausência de distinção entre o montante indenizatório voltado à compensação vítima e à punição do ofensor, atrelada à vinculação da própria validade da indenização de danos extrapatrimoniais à uma função punitiva intrínseca, acabam por configurar, na prática, a responsabilidade decorrente dos danos morais enquanto espécie de sanção civil. Tal confusão, ao mesmo tempo em que impossibilita a real aferição acerca do caráter punitivo da indenização, acaba por banalizar o próprio

⁶⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Iberc**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 10, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4/3>. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁶⁶ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 117.

⁶⁷ MORAES, op. cit., p. 9.

instituto dos danos morais, confundindo a configuração de um dano à pretensão do direito de reprimir o ofensor e prevenir a ocorrência de novos atos lesivos⁶⁸.

Wendell Lopes de Souza Barbosa, a esse respeito, afirma que têm sido fixadas “indenizações que, camuflando a roupagem de compensação por danos morais, em verdade, têm como intuito a imposição de uma pena civil ao agente ofensor.”⁶⁹ No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes critica o que chama de esvaziamento da responsabilidade civil pela atribuição de funções à indenização diversas do original objetivo de reparação de danos.

O próprio campo da responsabilidade civil tem sofrido um esvaziamento análogo, particularmente em matéria de dano moral, vez que se têm atribuído ao dever de indenizar as mais inconcebíveis funções, cada vez mais distanciando o de sua vocação reparatória original. Consolidou-se a tese da função punitiva da indenização do dano moral, oculta sob as designações de função pedagógica, corretiva ou, mais recentemente, preventiva, chegando-se a cogitar, atualmente, da existência de dever de indenizar sem que qualquer dano tenha sido produzido.⁷⁰

Assim, tem-se como óbice à viabilidade da função punitiva da indenização a título de danos morais a própria natureza individual e reativa do sistema de responsabilidade civil existente nos países de tradição jurídica da *civil law*, a qual opera sob a lógica de reparação de danos já ocorridos, sendo indevida sua aplicação de forma anterior ao dano, com o intuito de prevenir ilícitos⁷¹.

Cita-se ainda a relevante crítica realizada por Anderson Schreiber à atribuição de uma função punitiva à indenização a título de danos morais, por meio da aplicação combinada de critérios compensatório e punitivos para fixação do valor da condenação. Além de violar expressamente os objetivos da responsabilidade civil previstos pelo legislador, o autor considera que a ausência de distinção entre a parcela

⁶⁸ FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 184.

⁶⁹SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil**. São Paulo: Puc, 2013. Capítulo reformulado para palestra realizada na Escola Paulista da Magistratura no ano de 2013 por iniciativa do Instituto de Direito Privado, extraído da tese apresentada na PUC/SP intitulada “Danos Morais no Brasil e Punitive Damages nos Estados Unidos e o Direito de Imprensa”. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 09 dez. 2020.

⁷⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Iberc**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2019, p.22. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4/3>. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁷¹ Ibid., p. 22.

compensatória e punitiva acaba por enfraquecer o efeito dissuasório da indenização, na medida em que não se sabe o que se refere à extensão do dano e, portanto, à tutela dos direitos da personalidade violados, e o que seria o valor excedente à compensação, voltado à punição do ofensor.

A orientação jurisprudencial, a rigor, contraria expressamente o Código Civil de 2002, que, em seu art. 944, declara: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Pior: ao combinar critérios punitivos e critérios compensatórios, chegando-se a um resultado único, a prática brasileira distancia-se do modelo norte-americano, que distingue claramente *compensatory damages* e *punitive damages*.

Com isso, cria-se, no Brasil, uma espécie bizarra de indenização, em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, e em que medida está simplesmente compensando o dano, atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem do instituto.⁷²

Para Anderson Schreiber nesse sentido, a maior valoração da indenização fundamentada puramente na compensação dos danos sofridos pela vítima, sem falar-se em uma função punitiva secundária, seria suficiente à proteção da vítima sem exceder as funções legais da responsabilidade civil. Assim, nas palavras do autor “uma compensação mais personificada asseguraria tutela mais efetiva à dignidade humana que a aplicação generalizada de indenizações punitivas a qualquer hipótese de dano moral.⁷³”

Veja-se, portanto, que a crítica desempenhada pela doutrina se deve à impossibilidade de se aferir à responsabilidade civil a função de punir e desestimular a prática de ilícitos. Depreende-se, dessa forma, que diante da inviabilidade da aplicação da função punitiva aos danos morais tal como tem sido feita pelos juízes e tribunais brasileiros, é preciso repensar novas formas, apartadas da reparação de danos, para a realização de mecanismos efetivos de desestímulo voltadas à proteção do indivíduo e prevenção de novos ilícitos.

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil, tal como nos demais sistemas jurídicos de tradição *civil law*, possui, no ordenamento jurídico brasileiro, uma função precipuamente

⁷²SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 213

⁷³Ibid., p. 214.

ressarcitória, decorrente da noção de justiça corretiva, voltada ao princípio da reparação integral. Desse modo, a limitação da indenização à extensão do dano, bem como a vedação ao enriquecimento sem causa, obsta a aplicação de indenizações punitivas dentro do sistema de responsabilidade civil.

No contexto das sociedades de risco, contudo, nas quais a crescente exposição do sujeito a violações decorrentes de atividades criadoras de risco tem levado à insuficiência da resposta posterior e individualizada ao dano para a proteção dos valores atinentes à dignidade da pessoa humana, tem-se buscado mecanismos voltados à prevenção de ilícitos. Parte-se do pressuposto de que, dada a natureza extrapatrimonial dos danos à pessoa humana, impassíveis de reparação pecuniária, a prevenção mostra-se mais adequada do que uma resposta posterior à ocorrência do dano.

A jurisprudência, neste contexto, buscando uma espécie de via alternativa aos *punitives damages*, tem atribuído aos danos morais uma dupla função compensatória-punitiva intrínseca à sua natureza extrapatrimonial. A indenização, seguindo esta lógica, conforme fundamentam as decisões judiciais, teria por objetivo tanto compensar os danos sofridos pela vítima quanto punir o ofensor, como forma de desestimular a ocorrência de novas ofensas, desempenhando função preventiva⁷⁴.

Nesse sentido, a aplicação de uma função punitiva à responsabilidade civil decorre da inexistência de mecanismos aptos a promover o desestímulo de ilícitos, sendo a hipertrofia dos danos morais a via encontrada pela jurisprudência para proteção de valores socialmente relevantes e cuja mera compensação mostra-se insuficiente à prevenção de novos danos⁷⁵.

Contudo, a ausência de previsão legal para o reconhecimento da função punitiva da responsabilidade civil, bem como a falta de diferenciação entre as partes compensatória e sancionatória da indenização, resultam na inviabilidade da aplicação de uma função punitiva dentro do atual sistema de responsabilidade civil. Dessa forma, torna-se necessário pensar em mecanismos jurídicos adequados, sob o ponto

⁷⁴LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. A fundamentação ética dos *punitives damages* e do dever de prevenir danos. Vol. 8, n.1. Natal: FIDES – **Revista de Filosofia do Direito**, do Estado e da Sociedade, 2017. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/295/302>. Acesso em: 02 nov. 2020.

⁷⁵ ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo**: o disgorgement e a indenização restitutória. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 218.

de vista legal, à compensação mais eficiente dos danos à dignidade da pessoa humana, de modo a promover a prevenção à própria ocorrência de danos.

Nesse sentido, cita-se a iniciativa lançada pela França, país de tradição jurídica *civil law*, por meio da proposta de alteração do art. 1.266-1 do Código Civil francês, pelo qual busca-se a introdução no direito francês da chamada *amende civile* (multa civil)⁷⁶, a qual, conforme explica Maria Cândida do Amaral Kroetz, visa a “repressão de condutas lesivas deliberadamente praticadas com um fito lucrativo”, em concessão legislativa expressa para realização da função dissuasória e punitiva da responsabilidade civil.

A iniciativa francesa, contudo, permanece atrelada à lógica de uma tutela reparatória e a posteriori⁷⁷ da responsabilidade civil. Ainda que a proposta apresente como inovação a possibilidade de averiguação da obtenção de um lucro pelo ilícito para imposição de sanções mais duras ao ofensor, a realização das funções punitiva e preventiva seguem atreladas a ocorrência de um dano.

Tal perspectiva de atuação mostra-se falha na medida em que, conforme explica Nelson Rosenvald, a limitação ao paradigma da compensação mostra-se menos eficiente à prevenção de ilícitos do que a restituição por lucros indevidos, tendo em vista a lucratividade dos ilícitos cometidos em série se comparados a eventuais indenizações compensatórias.⁷⁸

Desse modo, talvez a saída aponte para a desvinculação absoluta da prevenção de ilícitos à sistemática da responsabilidade civil, idealizada e amadurecida historicamente para a reparação de danos já ocorridos. Nesse sentido, mostra-se necessário pensar em modelos de tutela jurídica que antecedam e independam ao dano, sendo voltados à regulação de atividades causadoras de risco e que, mais do que desestimular a prática de atos lesivos, imponham deveres positivos de cuidado e prevenção ao risco.

⁷⁶ KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Amende civile: incremento da função punitiva da responsabilidade civil? *Consultor Jurídico*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/direito-civil-atual-amende-civile-incremento-funcao-punitiva-responsabilidade-civil>. Acesso em 20 nov. 2020.

⁷⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Iberc*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 22, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4/3>. Acesso em: 07 dez. 2020.

⁷⁸ ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo**: o disgorgement e a indenização restitutória. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 166-168.

REFERÊNCIAS

BONNA, Alexandre. Análise Crítica da Indenização Punitiva e Responsabilidade Objetiva no Brasil à Luz da Teoria de Jules Coleman. In: ROSENVALD, Nelson. **Responsabilidade Civil: Novas Tendências**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 103-104.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1315479/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília: **STJ**. Disponível em: (https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200586365&dt_publicacao=21/03/2017). Acesso em 17 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1422706-GO. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília: **STJ**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=96182212&num_registro=201803442543&data=20190531&tipo=0. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 1611711-CE, Relator Ministro Francisco Falcão. Brasília: **STJ**. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903261212&dt_publicacao=04/05/2020. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 455846 Rio de Janeiro. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília: **STF**. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=203&dataPublicacaoDj=21/10/2004&incidente=2134409&codCapitulo=6&numMateria=158&codMateria=3>. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 76, n. 1, p. 17-63, 2010. Jan. a Mar. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotec

a/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-TST_v.76_n.01.pdf.
Acesso em: 07 dez. 2020.

FEIJÓ, Arthur Nogueira. **Direito Civil Punitivo: do dano moral punitivo à causa geral de multa civil**. Curitiba: Editora Juruá, 2019.

GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. Punitive damages no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.07.PDF. Acesso em: 02 nov. 2020.

IMA, Daniel Hamilton Fernandes de; LIMA, Rafael Hamilton Fernandes de; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge. A INDENIZAÇÃO PUNITIVA SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: ANÁLISE DO CASO AMIL. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 45, p. 656-689, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1850>. Acesso em: 07 dez. 2020.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Amende civile*: incremento da função punitiva da responsabilidade civil? **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/direito-civil-atual-amende-civile-incremento-funcao-punitiva-responsabilidade-civil>. Acesso em 20 nov. 2020.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Adianta pedir desculpas? Reflexões sobre a reparação dos danos morais. In: RUZYC, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson (org.). **Novas Fronteiras da responsabilidade civil**. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 161-182.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. A fundamentação ética dos *punitives damages* e do dever de prevenir danos. Vol. 8, n.1. Natal: FIDES – **Revista de Filosofia do Direito**, do Estado e da Sociedade, 2017. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/295/302>. Acesso em: 02 nov. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Iberc**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 1-24, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4/3>. Acesso em: 07 dez. 2020.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: o disgorgement e a indenização restitutória**. Salvador: Juspodivm, 2019.

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

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 7. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil**. São Paulo: Puc, 2013. Capítulo reformulado para palestra realizada na Escola Paulista da Magistratura no ano de 2013 por iniciativa do Instituto de Direito Privado, extraído da tese apresentada na PUC/SP intitulada “Danos Morais no Brasil e Punitive Damages nos Estados Unidos e o Direito de Imprensa”. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 09 dez. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENTURINI, Elton; VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. Os limites e as possibilidades de aplicação da análise econômica da responsabilidade civil. In: RUZYC, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson (org.). **Novas Fronteiras da responsabilidade civil**. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 475-497.