

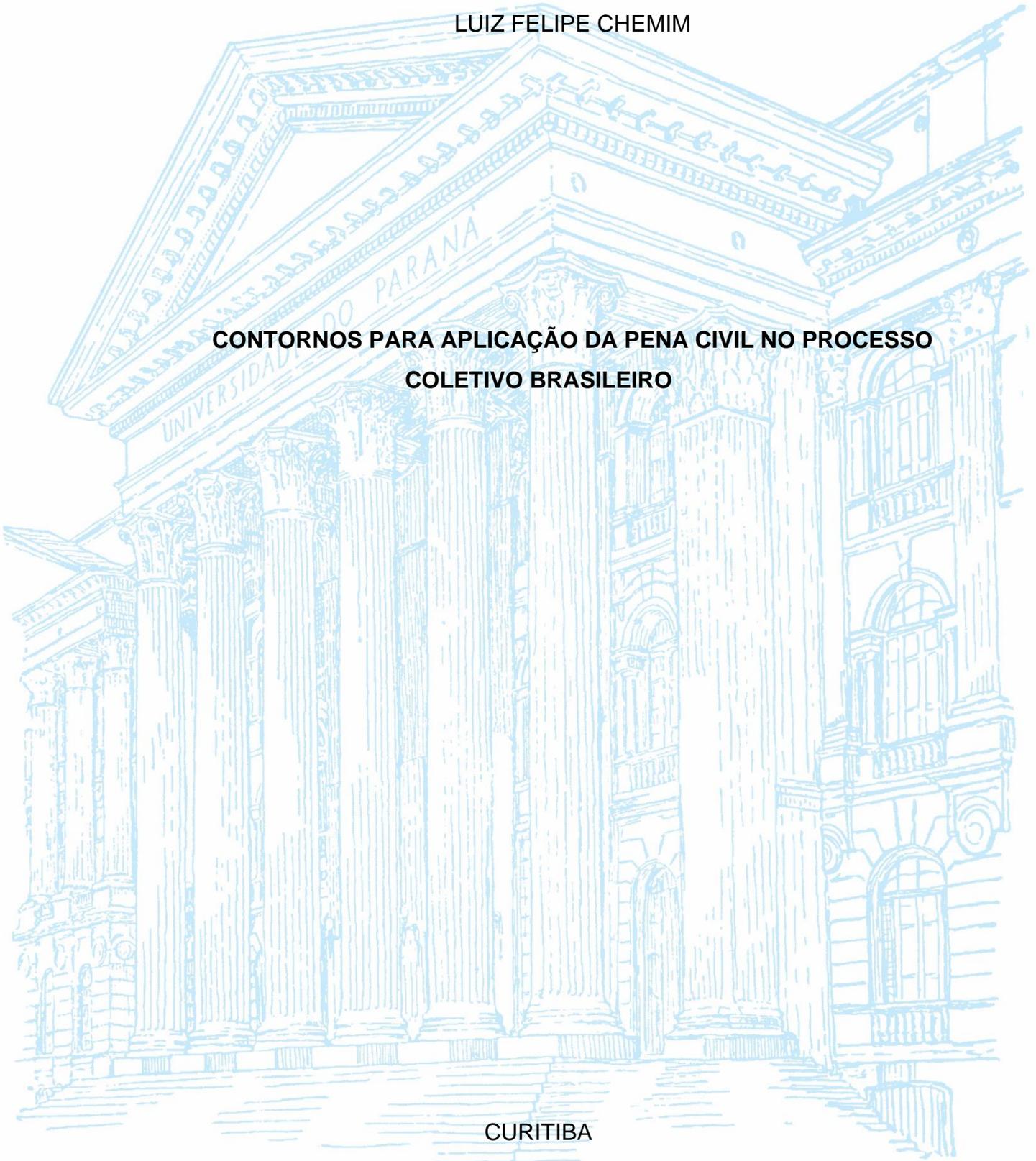
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUIZ FELIPE CHEMIM

**CONTORNOS PARA APLICAÇÃO DA PENA CIVIL NO PROCESSO
COLETIVO BRASILEIRO**

CURITIBA

2024



LUIZ FELIPE CHEMIM

CONTORNOS PARA APLICAÇÃO DA PENA CIVIL NO PROCESSO COLETIVO
BRASILEIRO

Artigo científico apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi

CURITIBA

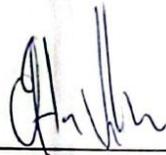
2024

TERMO DE APROVAÇÃO

CONTORNOS PARA APLICAÇÃO DA PENA CIVIL NO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

LUIZ FELIPE CHEMIM

Trabalho de Conclusão de Curso 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:



Prof. Dr. Elton Venturi
Orientador

Coorientador



Prof. Dra. Thais Goveia Pascoaloto Venturi
1º Membro



Prof. Dr. Eroulths Cortiano Jr.
2º Membro

Para vó Edith, com muitas saudades daqui.

AGRADECIMENTOS

Todo sonho tem um começo, meio e fim. Estudar na centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná foi um desses grandes sonhos que tive em meu projeto de vida. Felizmente, com o apoio de minha família e amigos, consegui fazer disso uma realidade, a qual sou grato por todo instante e que, com certeza, pude aproveitar da melhor forma nas minhas condições. Assim, esse trabalho representa um dos finais desse belo sonho que pude viver, que me formou enquanto estudante, jurista, profissional, amigo, filho, irmão e pessoa. Todo o encanto dessa fase vivida somente se deu em razão das pessoas que caminharam ao meu lado. Por isso, divido o agradecimento desse trabalho para essas pessoas: professores, amigos e família.

Nossa centenária Faculdade de Direito forma tantos notáveis juristas em razão dos professores que aqui dedicam seu tempo exercendo uma das mais louváveis profissões, por isso, agradeço nominalmente aos professores e às professoras que marcaram a minha trajetória: Ângela Machado Fonseca, Thiago Hansen, Paulo Cesar Busato (por me fazer entender o direito penal, o que não é fácil), Paulo Roberto Nalin, Eroulths Cortiano Junior (pela oportunidade de convívio na monitoria de Direito Civil A e pela generosidade dos ensinamentos), Rosalice Fidalgo Pinheiro (pela orientação dedicada no programa de Iniciação Científica), Camilla Bottaro Sales (pelo exemplo de civilista, pesquisadora, orientação no Virada de Copérnico e muito mais), Thaís Pascoaloto Venturi (pelas inúmeras contribuições ao presente trabalho e ao aceite à presença na banca avaliadora), Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (pelo exemplo de virtuoso civilista e professor, obrigado também pelas inesquecíveis aulas sobre a Arte Cantada) e, por fim, Elton Venturi, que gentilmente aceitou orientar esse trabalho e me deu a honra de ter sido seu aluno na cátedra de Direito Processual Civil, que, além das aulas, levo seus ensinamentos para a vida. Ao Virada de Copérnico, pela oportunidade em fazer parte do melhor grupo de estudos em Direito Civil do país, que, desde o primeiro ano da faculdade, vejo-o com admiração por toda sua tradição. Obrigado a todos e a todas.

Além disso, agradeço pelas experiências profissionais que tanto ajudaram na minha formação, sobretudo no tempo em que passei no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no gabinete da Dra. Rafaela Somma, exemplo de magistrada, e com a equipe de Fabiola Nicco, Bruna Martin e Matheus Brugnera. Ainda, agradeço igualmente a oportunidade de trabalho no Ministério Público do Estado do Paraná, no

gabinete da Dra. Andrea Beraldi, exemplar promotora, e com a equipe de Letícia Souza, Virginia Fonseca e Emanuelle Lima.

Aos amigos: pelas conversas no dia a dia, por sorrirem junto comigo o meu sorriso e por chorarem junto comigo o meu choro. Não há como pensar nesses cinco anos de faculdade e na vida sem a presença de vocês, no apoio diário de tudo o que aconteceu e que irá acontecer. Para isso, agradeço aos Coaches do CBUM que me acompanham desde o terceirão e que sempre conseguem tirar o melhor de mim. Para as infindáveis conversas, corridas, almoços, cafés e tudo mais, saibam que serei sempre muito grato: Vitor Bubiniak, Klayton Braga, Lucas Bruce, Lucas Mariano, João Victor Pereira e Gabriel Berti. Aos amigos que fiz nessa jornada e na vida, pela boa companhia diária, pelos muitos jogos de sinuca, pelas risadas e pela amizade: Flávio Pelizzari, João Gabriel Coimbra, Lucas Almeida, Henrique Barreto, Vitor Cabrini, Leonardo Hamilko, Quincas Carneiro Silva, Vitor Nichele, João Victor Muniz, Gabriela Wilzenski, Sofia Lopes e Giulia Helena Medeiros. Aos Brothers: Gabriel Muniz, Victor Muniz, Saulo Mendes, Renan Mendes, Eduardo Chemim, Pedro Chemim. Aos Fellas, um especial agradecimento pela preciosa companhia diária, que muito me faz feliz por poder compartilhar os momentos da vida e do dia a dia com vocês. Obrigado sempre por estarem ao lado nos momentos bons e ruins, pelo incentivo a todos os projetos e pela iluminada companhia de sempre: Vinicius Pereira Belizário, Lucas Camparoto de Souza e Severino Alves Medeiros Junior.

Ao meu eterno porto seguro: família. Primeiro, por nutrir com muito amor e dedicação o berço virtuoso da vida que me foi agraciada. Luiz Fernando Chemim e Luciani Cristina Klimczak Chemim, por fazerem esse sonho acontecer, por sempre acreditarem em mim, por sempre estarem lá por mim, pela educação que me proporcionaram, por nunca me negarem um livro, pelo afeto diário, pelas renúncias que fizeram e pela pessoa que sou hoje. Pai e mãe, obrigado pelo infinito. Amo vocês. Agradeço em especial também aquela pessoa que me atura desde meu primeiro contato com a vida, que foi meu veterano, é irmão e o mais importante, que é amigo. Luiz Fernando Chemim Junior, obrigado sempre pela paciência, companhia, amizade e exemplo de pessoa. Que felicidade é poder compartilhar essa vida com vocês. Para a Família Chemim, pelo exemplo e pela união.

*“Nel mezzo del cammin di nostra vita
mi ritrovai per una selva oscura
che la diritta via era smarrita.”*

(Dante Alighieri, “La Divina Commedia”, Inferno, Canto I)

“Uma das coisas que aprendi é que se deve viver apesar de. Apesar de, se deve comer. Apesar de, se deve amar. Apesar de, se deve morrer. Inclusive muitas vezes é o próprio apesar de que nos empurra para a frente. Foi o apesar de que me deu uma angústia que insatisfeita foi a criadora de minha própria vida.”

(Clarice Lispector, “Uma aprendizagem ou O livro dos prazeres”)

“Toda a diversidade, todo o encanto e toda a beleza da vida é feita de sombra e de luz.”

(Liev Tolstói, “Anna Kariênina”, Primeira parte).

“Reze e trabalhe, fazendo de conta que esta vida é um dia de capina com sol quente, que às vezes custa muito a passar, mas que sempre passa. E você ainda pode ter um muito pedaço bom de alegria (...) Cada um tem a sua hora e a sua vez: você há de ter a sua.”

(João Guimarães Rosa, “Sagarana”, A hora e a vez de Augusto Matraga)

*“Ele dorme. Embora a sorte tenha-lhe sido bem estranha,
Ele vivia. Morreu quando não teve mais seu anjo.
A coisa simplesmente veio por ela mesma.
Assim como a noite chega quando o dia se vai.”*

(Victor-Marie Hugo, “Os Miseráveis”, Jean Valjean)

RESUMO

A responsabilidade civil no século XXI é caracterizada por sua flexibilidade e está em constante transformação. O tradicional paradigma reparatório foi ampliado para incluir a multifuncionalidade, oferecendo mais instrumentos para a resolução de conflitos. As funções da responsabilidade civil são agora divididas em reparatória, preventiva e punitiva. Quando consideradas em conjunto, essas funções podem responder aos novos dilemas contemporâneos da responsabilidade civil, abrangendo não apenas danos patrimoniais e existenciais, mas também questões sistêmicas e difusas que envolvem a violação de diversos interesses. Com o retorno da pena civil ao direito privado, tópicos como os *punitive damages*, a função punitiva da responsabilidade civil e a sanção civil no ordenamento jurídico brasileiro têm ganhado destaque na doutrina. Por isso, é necessária uma distinção metodológica e funcional desses institutos para situar a pena civil como uma categoria jurídica autônoma em relação aos demais instrumentos indenizatórios disponíveis na responsabilidade civil. Como uma sanção jurídica, a pena civil deve atender a critérios legais de legitimidade, incluindo os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade. Após superar esses filtros para ingressar no sistema jurídico, o estudo examina a viabilidade da aplicação da pena civil em demandas que envolvam direitos metaindividuais. Ademais, o trabalho analisa o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002, em tramitação no Congresso Nacional, que formaliza as funções preventiva e punitivo-pedagógica da responsabilidade civil. Relacionando os pontos discutidos com a proposta de alteração legislativa, o estudo explora os rumos tomados pelo direito civil brasileiro, destacando a importância da adaptação e atualização das normas para atender às demandas contemporâneas do Direito.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; função punitiva; processo coletivo; pena civil;

ABSTRACT

The civil liability in the 21st century is characterized by its flexibility and continuous transformation. The traditional compensatory paradigm has expanded to include multifunctionality, offering a broader array of tools for disputes resolution. Civil liability now encompasses reparatory, preventive, and punitive functions. Together, these functions address new dilemmas in contemporary tort law, covering all sorts of damages as well as systemic and diffuse interests. The resurgence of civil penalties within private law highlights topics like punitive damages, the punitive function of civil liability, and civil sanctions in the Brazilian legal system. A methodological and functional distinction is needed to put civil penalties as an autonomous legal category, separated from other indemnification instruments. As a legal sanction, civil penalties needs legitimacy criteria, including the principles of legality, proportionality, and reasonableness. This study examines the viability of applying civil penalties in cases involving meta-individual rights, such as environmental and consumer rights. Additionally, it analyzes the reform of the 2002 Brazilian Civil Code, currently under consideration in the National Congress, which formalizes the preventive and punitive-pedagogical functions of civil liability. By relating the discussed points to the proposed legislative changes, the study explores the directions taken by Brazilian civil law, emphasizing the need to adapt and update norms to meet contemporary legal demands. The evolution of civil liability reflects a shift towards a more nuanced and versatile framework. Integrating punitive measures alongside traditional compensatory mechanisms signifies a broader approach to justice and deterrence. This comprehensive understanding of civil liability's multifunctional roles ensures the legal system remains robust and capable of addressing the complex and evolving nature of tort law in the 21st century.

Keywords: civil liability; tort law; punitive damages; meta-individual rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO –	12
1. DA MULTIFUNCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.1 DO PARADIGMA REPARATÓRIO MODERNO AO PARADIGMA MULTIFUNCIONAL CONTEMPORÂNEO.....	13
1.2 A FUNÇÃO REPARATÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	14
1.3 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	15
1.4 A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
1.5 PUNITIVE DAMAGES.....	18
1.6 A PENA CIVIL.....	20
1.7 DA CRÍTICA AO USO RETÓRICO DA FUNÇÃO PUNITIVA NA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	23
2 CRITÉRIOS PARA ADMISSÃO DA PENA CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	25
2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DA PENA CIVIL	25
2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA PENA CIVIL.....	26
2.3 DAS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A PENA CIVIL.....	29
3 DA APLICAÇÃO DA PENA CIVIL NO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO	32
3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	34
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Século XXI é dúctil e passa por uma fase de transformação. Ir além do paradigma reparatório foi necessário para construção dessa instituição à luz da multifuncionalidade, a qual consegue oferecer maior número de instrumentos para resolução de conflitos. Dessa maneira, as funções da responsabilidade civil, divididas em reparatória, preventiva e punitiva, se consideradas em conjunto, podem ser aptas a responder aos novos dilemas do Direito Civil da contemporaneidade, não somente de danos patrimoniais ou existenciais, mas de sistemática e difusa com violação a toda sorte de interesses.

Considerando o retorno do instituto da pena civil para o direito privado, debates acerca de temas como *punitive damages*, função punitiva da responsabilidade civil e sanção civil no ordenamento jurídico brasileiro ganham espaço na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual é necessária a distinção metodológica e funcional desses institutos para situar a pena civil como categoria jurídica de sanção civil autônoma aos demais instrumentos indenizatórios disponibilizados pela responsabilidade civil.

Ainda, por se tratar de sanção jurídica, há critérios legais objetivos e subjetivos que a pena civil deve ser submetida para apresentar legitimidade ao Direito, como o filtro da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Superados os filtros para ingresso no sistema jurídico, o trabalho almeja discutir a viabilidade de aplicação da pena civil nas demandas que envolvam direitos metaindividuais, com exame do Projeto de Lei 1641/2021, desenvolvido pelo IBDP, que objetiva alterar a sistemática da Lei da Ação Civil Pública. Por fim, analisa-se o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002 tramitando perante o Congresso Nacional que positivava a função preventiva e punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, relacionando os pontos debatidos no trabalho com a proposta de alteração legislativa e, assim, os rumos tomados pelo direito civil brasileiro.

1. DA MULTIFUNCIONALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 DO PARADIGMA REPARATÓRIO MODERNO AO PARADIGMA MULTIFUNCIONAL CONTEMPORÂNEO

O modelo moderno de responsabilidade civil, com bases no Código Civil Francês de 1804, é pautado no dogma da culpa e no princípio da reparação integral. Ou seja, a preocupação do legislador francês foi a de averiguar o elemento subjetivo do autor do dano e buscá-lo reparar na sua integralidade, com o retorno da situação ao *status quo ante*. Ante as exigências da época, o sistema era adequado, em razão da não intervenção do Estado nas relações sociais.

Não obstante, Cavalieri Filho¹, citando Louis Josserand, descreve que o desenvolvimento da Revolução Industrial e a busca de um ideal de justiça social iniciaram a progressiva mudança no paradigma moderno da responsabilidade civil. Desse modo, solidificou-se a teoria da responsabilidade objetiva, conforme a posituação do modelo do Código de Defesa do Consumidor (na teoria do risco) e no surgimento da responsabilidade civil preventiva².

Em consequência, esse conjunto moderno de regras neutras é insuficiente para responder às demandas contemporâneas da responsabilidade civil. Para ir além desse paradigma, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Braga Netto descrevem que:

¹ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 21 jun. 2024. p 2.

Na mesma linha, Flávio Tartuce defende esse entendimento: “Como causas da evolução acelerada da responsabilidade civil, o jurista cita, a princípio, o caráter sucessivamente mais perigoso da então vida da época em que desenvolveu o seu texto. Afinal, viver é arriscado, e o perigo havia se intensificado naqueles últimos tempos, particularmente diante da Revolução Industrial. A propósito, como assinala Agostinho Alvim, o desenvolvimento das indústrias e dos meios de locomoção ou transporte pôde demonstrar a insuficiência da culpa para a solução de grande número de casos: “este fator é mencionado por todos os autores e, ainda há pouco, Borrel Macia, ao estudar, em face da legislação espanhola, a responsabilidade sem culpa, pôs em destaque o crescimento dos riscos pelo aumento dos progressos materiais.” TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo:: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647910/>. Acesso em: 21 jun. 2024. P. 22.

² VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Responsabilidade Civil Preventiva. A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material, 2014: São Paulo, Malheiros. p 250.

“isso será possível quando a responsabilidade civil for revisitada em um viés multifuncional, na qual o ordenamento não se restrinja ao objetivo de restituir as vítimas ao status quo, porém, passe a avaliar os aspectos relacionados aos atos e atividades realizados pelos agentes, delimitando cada vez uma das funções da responsabilidade civil mediante critérios objetivos e razoáveis.”³

Ademais, Eroulths Cortiano Junior e Vivian Carla da Costa sinalizam que a leitura da responsabilidade civil à luz da multifuncionalidade pode proporcionar um instrumento para tutela de direitos fundamentais, nos casos em que há violação direta à pessoa humana, que justifica a excepcionalidade em virtude da relevância que o ordenamento jurídico atribui a esse valor.⁴

Em suma, o advento de novos danos e tutelas de interesses da contemporaneidade, ante avanços tecnológicos e massificação de danos trazem ao Direito novas questões⁵. Para isso, no Estado Constitucional, que objetiva a efetiva tutela de direitos de maneira justa, adequada e efetiva, exige-se a leitura do sistema de responsabilidade civil sob a perspectiva da multifuncionalidade.

1.2 A FUNÇÃO REPARATÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O paradigma reparatório é fundado pelo sistema clássico de responsabilidade civil, o qual descreve que, segundo o princípio do *neminem laedere*, quem causar um dano a outrem, ligados via um nexo causal, torna-se obrigado a repará-lo, na literalidade do art. 944 do CC/2002⁶. No entanto, o paradigma reparatório merece ser revisto, considerando que nem toda tutela de direitos deve ser reduzida à pecúnia. Assim, isso se torna possível ao considerar a ótica da tutela de direitos no Estado Constitucional, comprometida com as transformações sociais e a efetivação dos

³ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, NETTO, Felipe Braga. Curso de Direito Civil - v. 3 - Responsabilidade Civil - 10. ed., rev. atual., e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 79.

⁴ CORTIANO JUNIOR, Eroulths; COSTA, Vivian Carla da. Multifuncionalidade da Responsabilidade civil como proteção dos direitos fundamentais. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson; FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro (org.) Responsabilidade Civil e a luta pelos direitos fundamentais. Indaiatuba: Foco, 2024. p.149.

⁵ HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Responsabilidade Pressuposta. Belo Horizonte, Del Rey, 2005. p. 3.

⁶ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

direitos fundamentais, provendo ao caso concreto uma tutela de direitos justa, efetiva e tempestiva.

Isso não ocorre, entretanto, se a tutela ao dano injusto é reduzida à tutela reparatória. Com a complexidade crescente das relações sociais e direitos de danos, a expansão desse paradigma é necessária no Estado Constitucional, segundo a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Não há dúvida de que o ressarcimento em pecúnia, como única forma de proteção jurisdicional dos direitos, não está de acordo com os valores do Estado Constitucional. O dever estatal de proteger os direitos, especialmente os direitos fundamentais, obviamente demonstra a preocupação com a proteção da integridade de direitos – com a tutela da integridade do meio ambiente, do direito do consumidor, do direito à saúde, do direito à educação etc. na verdade, tais direitos têm uma natureza que não admite sua transformação em dinheiro. Bem por isso, exigem a tutela jurisdicional na forma específica e não a tutela ressarcitória pelo equivalente.”⁷

Conclui-se que o direito da responsabilidade civil deve ser apto a providenciar técnicas processuais idôneas ao magistrado para tutelar, de modo adequado, efetivo e tempestivo, os direitos. Com a simples redução da indenização à pecúnia, no entanto, isso é inobservado. As técnicas processuais e espécies de tutela de direitos devem ser consideradas em conjunto, como o uso conjugado de remédios inibitórios-preventivos e reparatórios-punitivos⁸.

1.3 A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Alterou-se o núcleo axiológico da responsabilidade civil quando o dano passou a ser mais relevante que a busca pela culpa do autor do ilícito⁹. Com isso, o sistema

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil. Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 1, 2020 . p. 307-308

⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco. In: LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. p. 427.

⁹ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Responsabilidade Civil Preventiva. A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material, 2014: São Paulo, Malheiros. p. 64.

objetivo de responsabilidade civil confirmou a refundamentação desse instituto à luz da prevenção, porque evitar a ocorrência do ilícito e de danos, na sociedade de riscos pela massificação dos danos, passou a ser um de seus principais objetivos¹⁰. Assim, a operabilidade dos institutos de direito civil, para viabilizar a efetiva tutela e concretização de direitos, passa a ser concebida à luz da prevenção, direcionando seu olhar ao futuro.

A prevenção opera de modo especial (direcionando-se ao autor do ilícito, como forma de desencorajá-lo a futuras infrações) e geral, direcionando-se para a sociedade, com fim de reafirmar a incidência das normas jurídicas.

No mais, a responsabilidade civil preventiva é materializada pela via das tutelas inibitórias. Luiz Guilherme Marinoni as conceitua entre positivas (que impõe uma obrigação de fazer por parte do réu) ou negativa, que impõe uma abstenção, como o exemplo da obrigação de não poluir rios¹¹.

Os instrumentos processuais preventivos estão positivados no art. 497 do CPC/15¹², que estabelece técnicas processuais para tutela do direito material. Os remédios inibitórios agem sobre a fonte do ilícito, com o fundamento de fazê-lo cessar, ao passo que a reparação clássica segue a lógica de indenizar danos já produzidos, com um olhar regressivo.

A missão contemporânea da responsabilidade civil reside em conter danos e comportamentos ilícitos, considerando a apresentação de novos danos na sociedade contemporânea de riscos, sendo que o meio adequado para solucionar tais problemas é a responsabilidade preventiva.

¹⁰ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Responsabilidade Civil Preventiva. A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material, 2014: São Paulo, Malheiros.p 94

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção [ebook]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015. P. 63.

¹² Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

1.4 A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A função punitiva da responsabilidade civil desenvolve-se ao lado da função preventiva. Enquanto que a reparação do dano ao *status quo ante* descreve a noção regressiva da sanção civil, a função punitiva direciona-se ao futuro, com o intuito pedagógico de sancionar o ofensor (prevenção especial) e a todos os potenciais ofensores de ilícitos semelhantes (prevenção geral), considerando a gravidade da conduta ilícita. Em suma, trata-se de sanção que serve de exemplo ao ofensor para evitar futuros comportamentos ilícitos análogos e como demonstração que o ordenamento jurídico atribui desvalor a essa ação.

Nesse sentido, Thais Pascoaloto Venturi define função punitiva da responsabilidade civil como:

“Representa um meio sancionatório da violação de determinadas normas de conduta que protegem direitos especialmente tuteláveis em virtude de sua própria natureza e superioridade (v.g., direitos inerentes à personalidade, à vida privada, à honra, à dignidade) assumindo, assim, um perfil nitidamente instrumental no objetivo de viabilizar, mediante a aplicação de uma condenação pecuniária ao infrator, prevenção especial e geral relativamente à prática de certos comportamentos sociais.”¹³

Para isso, essa função é materializada pela sanção punitiva ou via multas civis, como advoga Thaís Venturi¹⁴, ou pela pena civil, como descreve Nelson Rosendal. É, portanto, desse modo que se opera em conjunto com as demais funcionalidades para gerar uma resposta adequada à tutela de direitos. Contudo, não há convergência na doutrina acerca das definições de função punitiva da responsabilidade civil, sanção civil ou *punitive damages*, em razão da similaridade das funções desses institutos¹⁵.

¹³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006., p. 125.

¹⁴ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Responsabilidade Civil Preventiva. A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material, 2014: São Paulo, Malheiros.p. 349.

¹⁵ “A função punitivo-pedagógica passou a ser comumente empregada em nosso sistema jurisdicional sob locuções das mais diversas, tais como: indenização punitiva, danos punitivos, pena privada ou sanção civil. Todas essas expressões reportam-se, direta ou indiretamente, à figura dos *punitive damages* (condenações punitivas), originária do direito anglo-saxão.” VENTURI, Thaís Goveia

Feitos os comentários acerca das funções da responsabilidade civil e de seu viés multifuncional, a noção de sanção é analisada para compreender a pena civil. Por conseguinte, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias e Felipe Braga Netto lecionam que a sanção, medida estabelecida pelo sistema para reforçar a observância de uma norma, pode ser dividida em: a) restitutória, que serve para reestabelecer a situação fático-jurídica anterior ao ato ilícito, alcançada por um equivalente econômico, que objetiva conter o dano; ou b) punitiva, que é uma ameaça de uma desvantagem ao agente violador à norma posterior ao fato ilícito, com índole preventiva para dissuadir a conduta e conter o comportamento do ofensor¹⁶.

Ao conceber a sanção punitiva de modo autônomo à reparação civil, percebe-se que os seus fundamentos e suas finalidades são diferentes, compreendendo-se a pena civil como materialização da sanção civil punitiva.

1.5 PUNITIVE DAMAGES

Com raízes no direito anglo saxão, ao sistema de *common law*, por volta do século XVIII, o instituto dos *punitive damages* representa um acréscimo ao quantum indenizatório com o intuito de punir o ofensor em razão de sua conduta altamente reprovável e desestimular a reiteração de ilícitos¹⁷. Consequentemente, essa figura possui grande semelhança ou até mesmo pode ser confundida com a função punitiva da responsabilidade civil.

Nos Estados Unidos da América, sistema jurídico em que a doutrina foi construída de modo mais amplo, os *punitive damages* possuem natureza penal e as

Pascoaloto. A doutrina dos punitive damages e a fixação dos danos morais no sistema de justiça brasileiro. Migalhas, 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/336745/a_doutrina-dos-punitive-damages-e-a-fixacao-dos-danos-morais-no-sistema-de-justica-brasileiro. Acesso em 10 de julho de 2024.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, NETTO, Felipe Braga. Curso de Direito Civil - v. 3 - Responsabilidade Civil - 10. ed., rev. atual., e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 438

¹⁷ “Soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário a compensação do dano, tendo em vista a finalidade de punição e de prevenção pela exemplaridade da cominação legal.” MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005. p. 16

mesmas garantias a eles inerentes¹⁸, como a observância da legalidade estrita, da culpabilidade etc. Ainda, a construção jurisprudencial norte americana restringiu a aplicação desse instituto a casos de dolo ou culpa grave. Desse modo, conforme Nelson Rosenthal¹⁹, os critérios de aplicação desse instituto, segundo critérios fixados pela Suprema Corte dos EUA, são: a) grau de reprovação da conduta do ofensor; b) proporção entre danos compensatórios e punitivos e c) comparação com a medida das sanções civis aplicadas pelo Estado às condutas equivalentes.

Esse instituto despertou grande interesse em países de *civil law* de tradição romano-germânico, como descreve Maria Celina Bodin de Moraes e Judith Martins Costa e Mariana Pargendler²⁰, mas as autoras ressaltam que a análise do instituto deve ser realizada com o prévio conhecimento das diferenças culturais e jurídicas entre os sistemas de direito, antes de tentar aplicá-lo no direito brasileiro²¹.

Os *punitive damages* foram transplantados ao ordenamento jurídico brasileiro, segundo Ricardo Dal Pizzol, a partir dos anos 2000, quando os tribunais superiores acrescentaram ao entendimento de que a indenização por danos morais passaria a possuir as funções de compensar, prevenir e punir²², sob o fundamento da insuficiência da reparação, por si só, em dissuadir futuros atos ilícitos, bem como da necessidade da proteção de direitos da personalidade.

Contudo, encontram-se decisões no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aplicação dos *punitive damages*, no escopo da reparação por danos morais, é

¹⁸ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 276.

¹⁹ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p 276-277.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. Revista trimestral de direito civil: RTDC, v. 5, n. 18, p. 45-78, abr.-jun. 2004. p. 45-47 e MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005. p. 17.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005. p. 16.

²² DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 185.

feita conforme a Teoria do Valor do Desestímulo²³, nos casos específicos que pressupõe dolo ou culpa grave do autor, com especial reprovação em sua ação. Assim, a função punitiva da responsabilidade civil é introjetada no interior da compensação de danos morais, como se observa em determinadas decisões do Superior Tribunal de Justiça.²⁴

Por fim, essa transposição do instituto de *common law* ao *civil law* brasileiro gera debates doutrinários no sentido de definir seus limites e suas funções no ordenamento jurídico brasileiro. Tais críticas serão debatidas no ponto 1.9 deste trabalho, que passa a debater o que é e a razão de ser da pena civil.

1.6 A PENA CIVIL

Como materialização da sanção civil punitiva, a pena civil (ou multa civil, conforme defendido por Thais Pascoaloto Venturi), representa uma sanção civil

²³ ARAÚJO FILHO, Raul. Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. p. 345.

²⁴ “Na fixação de indenização por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades da causa. Nessas circunstâncias, consideram-se a gravidade do ato, o potencial econômico do ofensor, o caráter pedagógico da indenização e os parâmetros adotados em casos semelhantes. No caso, a despeito da gravidade das lesões sofridas pela parte ora recorrente, observa-se que, em atenção às condições financeiras da ofensora, não se mostra desarrazoada ou desproporcional a fixação do quantum indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Precedentes” (STJ, AgRg no AREsp 662.068/RJ, 4.ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 19.05.2015, DJe 22.06.2015).

Na revisão do valor arbitrado a título de dano moral não se mensura a dor, o sofrimento, mas tão somente se avalia a proporcionalidade do valor fixado ante as circunstâncias verificadas nos autos, o poder econômico do ofensor e o caráter educativo da sanção. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 665.425/AM, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.04.2005, DJ 16.05.2005.)

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. (STJ, REsp 210.101/PR, 4a turma, Rel. Carlos Fernando Mathias, j. 20.11.2008 DJ 09.12.2008).

punitiva, de caráter preventivo geral e especial²⁵, além de punitivo-pedagógico. Direciona-se ao agente que pratica ato doloso com indiferença à situação jurídica do ofendido, representando um especial desvalor à infração da norma. Ademais, por possuir natureza penal e ser uma punição por transgressão de norma, há critérios objetivos e subjetivos a serem estabelecidos pelo legislador, para torná-la válida à luz do ordenamento jurídico brasileiro, que serão detalhadas no ponto 2.1 e 2.2 deste trabalho.

A perspectiva econômica também é apta a analisar a pena civil, porque existe um cálculo de custo-benefício, por parte do agente ofensor, entre o lucro objetivo com o ilícito e à quantia paga no montante indenizatório de uma futura indenização²⁶. Como consequência, os instrumentos disponibilizados pelo Direito brasileiro, no Século XXI, podem estimular a prática de ilícitos, visto que o ilícito se paga, ao contrário do que preconiza a máxima da dogmática norte-americana: *Tort must not pay*. Para elucidar tal ponto, é enfática a lição de Nelson Rosenvald:

"ao optar pela prática do ilícito, o *homo economicus* realiza uma análise de custo-benefício, na qual o risco de ser privado de seus ganhos representa um custo. Todavia, se o ilícito compensa ou não, tudo dependerá de um sistema jurídico apto a manejar instrumentos extrapenais hábeis a desestimular ofensas a bens jurídicos relevantes"²⁷.

O elemento subjetivo é, ademais, necessário para aplicação da pena civil, considerando o fundamento da pena civil de punir e desestimular condutas

"Para a formulação do papel da pena civil, contentamo-nos com o efeito preventivo, geral e especial. Especial no sentido do objetivo pedagógico de impor uma lição ao autor do ilícito para impedir a reincidência; geral no sentido de que a população seja moralmente reforçada pelo conhecimento de valores que devam ser compartilhados coletivamente e, conseqüentemente, sinta-se desestimulada a praticar ilícitos." ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022., p 247.

²⁶ "A função punitiva se aplicará independente da existência ou da demonstração concreta de um lucro indevido, sendo suficiente a prova da motivação, ou seja, ciente de que os benefícios poderiam superar os riscos, o infrator tomou a decisão de direcionar a sua conduta repreensível a esse propósito, mesmo que o benefício econômico não tenha se materializado". ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 236.

²⁷ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 249-250.

deliberadamente antijurídicas que violem interesses da coletividade (ROSENVALD, 2022, p. 132). Ainda, Ricardo dal Pizzol, citando Suzanne Carval, esclarece que a limitação de punir o ofensor que agiu dolosamente ou com culpa grave serve para reafirmar o seu poder de intimidação, uma vez que aplicá-la irrestritamente esvaziaria seu conteúdo pedagógico.²⁸

Em um estudo de direito comparado acerca da pena civil, Maria Cândida do Amaral Kroetz descreve a tentativa de o Direito francês legislar o tema de função punitiva da responsabilidade civil, com a figura da *amende civile*²⁹, que pode ser estabelecida ante o cometimento de um ilícito doloso com o intuito de obter um ganho ou uma economia. Nota-se, logo, que a punição é feita em razão do elemento subjetivo do autor, que consiste na vontade de obter lucro ou alguma vantagem. Anota, no mais, que as críticas apontadas a essa matéria são comuns nos sistemas de *civil law*, como: princípio da legalidade e vedação ao *bis in idem*. Conclui a professora que o movimento da responsabilidade civil caminha em direção ao aceite da função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, com as devidas necessidades do ordenamento jurídico em institucionalizá-lo, como a previsão legal, critérios objetivos para mensuração etc.

Em resumo, pena civil é espécie de sanção punitiva com o escopo de punir e prevenir, autônoma à reparação por danos morais; *punitive damages* é uma construção teórica e jurisprudencial, advinda dos sistemas de *common law* que possui escopo de apresentar uma “Soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário a compensação do dano (...), segundo Martins-Costa e Pargendler.³⁰

1.7 DA CRÍTICA AO USO RETÓRICO DA FUNÇÃO PUNITIVA NA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

²⁸ DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. P 197.

²⁹ 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>.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005. p. 16.

As funções reparatória e punitiva da responsabilidade civil não se confundem; cada uma possui funções e fundamentos característicos. Nada obstante, isso é inobservado em decisões de tribunais superiores quanto à fixação de danos extrapatrimoniais, visto que, na fórmula retórica³¹ que a indenização por danos morais possui escopo de compensar, punir e prevenir, os capítulos da sentença sobre cada quantia perdem suas fronteiras. Conseqüentemente, há problema em saber, por segurança jurídica, qual critério foi utilizado para o montante indenizatório, e quanto foi destinado para cada função. Neste trabalho se defende, assim, a autonomia da pena civil³² (que materializa a função punitiva), quanto à indenização por danos morais,³³ de modo a gerar segurança jurídica a quem tenha o direito de se insurgir contra ela, em eventual litígio.

³¹ DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p.192. No mesmo sentido dessa crítica, notam-se os trabalhos de Nelson Rosenthal, em ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022., p. 323; e MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana - Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. p 328-29.

³² No mesmo sentido, a lição de Rosenthal, Farias e Braga Netto: “É preciso, pois, distinguir: (i) uma coisa é arbitrar-se a reparação pelo dano moral que, fundada em critérios de ponderação axiológica, tenha caráter compensatório à vítima, levando-se em consideração - para a fixação do montante - a concreta posição da vítima, a espécie do prejuízo causado e, inclusive, a conveniência da dissuadir o ofensor, em certos casos, podendo mesmo ser uma indenização “alta” (desde que guarde proporcionalidade axiologicamente estimada ao dano causado); (ii) outra coisa é adotar-se a doutrina dos punitive damages que, passando ao largo da noção de compensação, significa efetivamente - e exclusivamente - a imposição de uma pena, com base na conduta altamente reprovável (dolosa ou gravemente culposa) do ofensor, como é próprio do direito punitivo”. FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, NETTO, Felipe Braga. Curso de Direito Civil - v. 3 - Responsabilidade Civil - 10. ed., rev. atual., e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 446-447.

³³ Rosenthal anota que “A pena civil não guarda nenhuma identidade com os danos extrapatrimoniais; b) a pena civil só se justifica como sanção se conjugada a comportamentos caracterizados pelo dolo ou culpa grave; c) a sentença pode condenar o ofensor à pena civil mesmo que não reconheça a configuração de dano moral.” ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022 p.321.

Em termos processuais, a lição de Cândido Rangel Dinamarco acerca dos capítulos da sentença elucida tal ponto³⁴, considerando que poderá ser realizada a diferenciação na decisão judicial entre o montante da parcela indenizatória, com fundamentação individualizada para cada ponto. Outra questão será a destinação da quantia da pena civil. Inibe-se, com isso, a insegurança jurídica causada com a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil na seara da compensação por danos morais.

Portanto, a falta de critérios distintivos entre as funções da responsabilidade civil na aplicação da indenização gera enfraquecimento dos institutos, à medida que não se sabe materialmente o que ocorreu, e como foi arbitrado, gerando insatisfação na efetividade da reparação de danos e insegurança jurídica.

Para isso, passa-se a investigar os filtros para admissão da pena civil no direito brasileiro, compreendida enquanto espécie de sanção punitiva, autônoma, com o escopo de prevenção geral (influenciar a conduta da coletividade, estabelecendo modos de vida desejáveis) e prevenção especial (como função pedagógica ao ofensor, de modo que evite a reiteração de ilícitos semelhantes).

³⁴ “Definem-se portanto os capítulos de sentença, diante do direito positivo brasileiro e dessas considerações, como unidades autônomas do decisório da sentença.” DINAMARCO, Cândido Rangel. Capítulos de sentença - 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 36.

2. CRITÉRIOS PARA ADMISSÃO DA PENA CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

O exame da pena civil deve ser realizado conforme o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. Ainda, considerando sua natureza penal, Rosenthal elenca critérios objetivos e subjetivos a serem apreciados pelo legislador, de modo a torná-la válida à luz do Direito brasileiro.

2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DA PENA CIVIL

Os elementos objetivos da pena civil dizem respeito ao princípio da legalidade estrita (dado sua natureza que tangencia o direito civil e penal³⁵). A lei civil deve prever a conduta tipificada e a ameaça de uma pena. Thaís Venturi, citando a obra de Suzanne Carval, descreve que “concluindo que as condições para o seu emprego relacionam-se tão somente com a legalidade, a proporcionalidade e o respeito às garantias processuais”³⁶, com o intuito de não haver a violação das garantias do devido processo legal³⁷.

Ademais, na linha de pensamento de Nelson Rosenthal³⁸, Ricardo Dal Pizzol³⁹ e Suzanne Carval⁴⁰, o legislador deve estabelecer balizas mínimas das hipóteses que

³⁵ LOURENÇO, Paula Meira. Os danos punitivos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, v.XLIII, nº2, 2002, p. 1088.

³⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006., p 174.

³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana - Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro, Renovar, 2003. p. 263: “a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de um juízo de punição”.

³⁸ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022 p. 357.

³⁹ DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 267.

⁴⁰ CARVAL, Suzanne. *La Responsabilité Civile dans sa Fonction de Peine Privée*. Paris: L.G.D.J, 1995. p. 226.

a pena civil deve ser exercida. Para isso, não se exige o nível de especificidade dos tipos penais, com o fim de que a tipificação da pena civil estabeleça ao magistrado o poder de sancionar o ofensor, em equilíbrio à legalidade e à segurança jurídica.

A pena civil deve também ser balizada com o princípio da proporcionalidade, com intuito de evitar consequências negativas à atividade econômica⁴¹. Esse princípio objetiva a proibição de punir além da gravidade do comportamento cometido⁴², considerando que a função principal da pena civil é dissuadir comportamentos não almejados pelo Ordenamento Jurídico. Ou seja, a proporcionalidade deve gerar um equilíbrio entre punir e não frear a atividade econômica, para não gerar a falência/insolvência do réu com a aplicação da pena (*overdeterrence*).

Por último, a crítica da vedação à dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*) é debatida por Thaís Venturi ao elencar a complementariedade entre as funções civil e penal⁴³. Ante a insuficiência de respostas pelo direito penal a determinadas condutas, a figura da pena civil pode ser fundamental para complementar a reprovação de certas condutas. Isto é, ao invés de se excluírem, as funções da pena civil e penal se complementam.

2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA PENA CIVIL

Passando à pessoa do ofensor, os critérios dizem respeito ao dolo ou culpa grave, à pessoalidade e à intransferibilidade. Primeiramente, considera-se o dolo como a intenção de praticar o ilícito ou quando o agente age de modo indiferente quanto às consequências de seu comportamento, ao passo que a culpa grave é

⁴¹ Como exemplo dessas consequências, elenca-se: “aumento de despesas superior ao necessário para precaução de danos, b) redução da produção ou diminuição do mercado com prejuízo aos consumidores; c) quando grandes corporações são atingidas por elevados valores de punitive damages, os prejudicados serão pequenos acionistas e consumidores.” ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. P 360.

⁴² ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 361.

⁴³ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006. P. 176.

caracterizada como conduta imprudente ou imperita de modo extraordinário e inescusável (omissão e elementar diligência esperado por todos)⁴⁴.

A delimitação da pena civil aos atos dolosos ou gravemente culposos fundamenta-se na ideia de que o direito não impeça o livre desenvolvimento da atividade econômica, pois a necessidade de uma atuação extremamente diligente tornaria a atividade econômica algo de excessiva prudência; a ideia central é estabelecer punições exemplares a ações que desdenham altamente situações jurídicas que a coletividade e o Direito julguem basilares.

Ademais, a aplicação da pena civil nos casos de responsabilidade objetiva é ponto controvertido na doutrina⁴⁵, uma vez que se pressupõe o elemento de dolo ou culpa grave para aferição do elemento subjetivo do autor. A linha doutrinária desenvolvida por Thaís Venturi defende a aplicação desse instituto nos casos de responsabilidade objetiva, visto que é mecanismo dissuasório preventivo, e é possível torná-lo um instrumento sancionatório punitivo para casos de inobservância de deveres de proteção e precaução⁴⁶.

Ricardo dal Pizzol enfatiza que a aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil para a pena civil deve ser realizada em duas fases, conforme a experiência norte-americana de *products liability*⁴⁷. Em primeiro lugar, comprova-se o

⁴⁴ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022 . p 312.

⁴⁵ “Presente essa contradição, que haveria ao estenderem-se os punitive damages aos casos de imputação objetiva — e presente, fundamentalmente, o modelo construído na tradição anglo-saxã — estamos convictas de ser condição de aplicação dessa doutrina o elemento subjetivo, elemento verdadeiramente inafastável, bastando lembrar, em análise sistemática, que a responsabilidade objetiva não é admissível no âmbito do Direito Penal, nem mesmo na seara ambiental. Além do mais, o abuso (o uso indiscriminado, fora de parâmetros gerais e razoavelmente seguros) da doutrina importaria em inconstitucionalidade flagrante. Basta pensar no princípio *nulla poena sine lege*, base das garantias democráticas”. (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005. p.24).

⁴⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Responsabilidade Civil Preventiva. A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material, 2014: São Paulo, Malheiros. p 318.

⁴⁷ Segue a mesma linha de pensamento o civilista Nelson Rosenvald, em ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022 . p 328.

nexo causal. Em segundo, para fixação da pena civil, comprova-se o dolo ou culpa grave em relação aos interesses alheios. Nas palavras do autor:

“Isso não quer dizer, contudo, que não possam ser impostos danos punitivos em situações em que a responsabilidade pelos danos compensatórios dispense a comprovação da culpa (*strict liability*), como ocorre, por exemplo, no campo da responsabilidade pelo fato do produto (*products liability*). A análise, em tais circunstâncias, deve ser feita em dois níveis distintos. Se a vítima comprova o nexo causal, é o que basta para a aplicação da *strict liability* e, portanto, para a responsabilidade pelos danos compensatórios. Para a fixação dos danos punitivos, porém, terá de comprovar um *plus* (dolo, fraude, culpa grave, coação, indiferença deliberada em relação aos interesses e direitos alheios).⁴⁸

Conclui, logo, que a compensação do dano pode não exigir culpa, mas a punição sempre exigirá dolo ou culpa, na mesma linha de Judith Martins-Costa, Mariana Pargendler⁴⁹ e Suzanne Carval⁵⁰, sob pena de esvaziamento de sua função.

Em síntese, ainda que a responsabilidade objetiva dispense o elemento subjetivo do autor, é possível a cumulação entre compensação por danos materiais e morais, com fundamento nessa teoria, com a aplicação autônoma da pena civil em razão da gravidade da conduta intencional do autor. Como exemplo, em casos de degradação ao meio ambiente, decorrente de simples risco ou atividades danosas, o autor será imputado para reparação de danos independentemente de culpa. Porém, caso essa atividade seja realizada com dolo ou culpa grave, será possível a aplicação da pena civil, como sanção punitiva autônoma, com o escopo preventivo e punitivo.

⁴⁸ DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p 196.

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005. P, 23-24.

⁵⁰ CARVAL, Suzanne. *La Responsabilité Civile dans sa Fonction de Peine Privée*. Paris: L.G.D.J, 1995. P. 332.

No mais, a pena civil será pessoal, conforme o art. 5º, XLV, da CF/88⁵¹, considerando que a pena materialmente civil deve haver determinadas características das sanções criminais⁵².

Outro elemento da pena civil é a intransferibilidade, para evitar que o montante indenizatório seja transferido a uma seguradora (o que esvaziaria as funções da pena civil). Logo, não haverá possibilidade da transferência do patrimônio a um garante legal ou contratual.⁵³

Após analisar os filtros de admissão da pena civil, investiga-se o modo de quantificá-la. Por conseguinte, Rosenvald elenca que os principais critérios de quantificação são: a) gravidade da lesão, b) grau de culpa do ofensor e c) condição patrimonial do autor do ilícito⁵⁴.

Primeiramente, a extensão da lesão aos interesses tutelados pela pena civil é proporcional à reprovação social da conduta. Assim, essa proporção lógica permite o aumento da quantia da pena civil. Se o ilícito for doloso ou gravemente culposo, ao desprezar atividades diligentes de precaução e prevenção a toda coletividade, o agente será sancionado com uma pena civil. Por fim, o fator de desestímulo da pena civil deve considerar a condição patrimonial do ilícito, para que montante seja proporcional para causar esse objetivo e que não cause a falência/insolvência do autor, em razão do princípio da proporcionalidade⁵⁵.

2.3 DAS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A PENA CIVIL

As críticas acerca da aplicação da pena civil no direito brasileiro se dividem em sede constitucional e infraconstitucional. Primeiramente, na seara constitucional, reprova-se a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, no escopo da

⁵¹ Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

⁵² ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022 p. 133.

⁵³ Ibid. p. 132.

⁵⁴ Ibid. p 365.

⁵⁵ Ibid., p. 367-368.

majoração do quantum indenizatório de danos morais, sem a previsão legal. Fere-se, assim, o princípio da legalidade. Tais críticas possuem razão, pois a falta de delimitação legal ou de fundamentação para aplicação de cada função da pena civil esvazia a função do instituto e gera insegurança jurídica ao réu. Logo, para resolver tal crítica, defende-se a necessidade de alteração legislativa ao assunto.

Além disso, a crítica que a imposição de uma pena civil gera ofensa ao princípio do non bis in idem decorre da falta de compreensão sobre as funções civis e penais de sanção. Por isso, como advoga Thaís Pascoaloto Venturi, citando a obra de Suzanne Carval⁵⁶, as funções da pena civil e pena são complementares, pois seguem objetivos em comum.

Ainda, Rosenvald defende a conexão teleológica entre a seara criminal e civil, no contexto da pena civil, pois ambas possuem objetivo preventivo. Desse modo, as esferas independentes e não excludentes implicariam ao magistrado a ponderação entre as imposições de penas (reduzindo o montante indenizatório no juízo cível ou o quantum da pena no juízo criminal).⁵⁷

Em sede infraconstitucional, as maiores críticas apontadas são: vedação ao enriquecimento sem causa, limites do art. 944 do Código Civil e a securitização das infrações. A causa é a decisão judicial⁵⁸. A pretensa crítica de que o autor ganharia um prêmio pelo sofrimento de um mal não considera as balizas legais e o postulado da proporcionalidade para a quantificação da pena, as quais possuem esse escopo de evitar arbitrariedades ou aleatoriedade no momento da imposição da pena civil. O enriquecimento sem causa, acrescenta Dal Pizzol, é utilizado nos tribunais brasileiros

⁵⁶ VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006., p. 183-184.

⁵⁷ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 363- 364.

⁵⁸ “Outro problema decorrente da responsabilidade civil punitiva é a proibição, em nosso sistema, do enriquecimento sem causa da vítima. Não há fundamento jurídico para que a vítima receba um valor que aumente seu patrimônio em relação ao seu estado anterior à ocorrência do ilícito.” PUSCHELL, Flávia Portela. A Função Punitiva da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro: Uma Proposta de Investigação Empírica, Revista Direito GV, v. 3, n. 2, 2007, p. 22.

como limite para condenações exorbitantes, de modo que o montante não altere seu padrão de vida ou seja um benefício a ela.⁵⁹

A restrição estabelecida pelo art. 944 do CC/2002 descreve o limite da indenização. Por isso, defende-se a alteração legislativa para mitigar o princípio da reparação integral à viabilidade da aplicação da pena civil. Considerando sua autonomia ante a indenização por danos materiais e morais, a aplicação de um mecanismo punitivo no interior dos danos morais fere, dentre outras razões, a legalidade civil infraconstitucional. Para isso, a imputação de uma pena civil necessita de alteração legislativa, para segurança jurídica e para delimitar sua função autônoma acerca da reparação.

O destinatário da pena civil será quem poderá recebê-la. Nos casos de pena civil no contexto de proteção de interesses metaindividuais, o ponto será analisado no item 3 deste trabalho, com a análise do Fundo de Direitos Difusos, no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública. Por outro lado, caso considerado individualmente, defende-se a adoção da tese da *split-recovery legislation*, na qual evita-se ganhos excessivos por parte do lesado, para afastar-se de um pretense enriquecimento sem causa. Como consequência, recomenda-se divisões proporcionais entre o lucro para o autor, e demais para fundos públicos ou entidades que possuem relação com o interesse lesado, segundo a visão defendida por Rosenthal⁶⁰.

Por fim, a securitização, que é o fenômeno de transferência do montante indenizatório a um terceiro ou a um garante, de modo a se esquivar do pagamento da pena, pode ser afastada conforme a pessoalidade da pena civil, como tratado no ponto 2.2 desse trabalho⁶¹.

⁵⁹ DAL PIZZOL, Ricardo. Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 190.

⁶⁰ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 340-341.

⁶¹ Como exemplo, Rosenthal menciona a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que condenou uma empresa do mercado de saúde ao pagamento de um milhão de reais convertido ao Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, ante a reiteração da prática de ilícitos contra segurados, e vedou a utilização da técnica de seguros. ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 332.

3. DA APLICAÇÃO DA PENA CIVIL NO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

O fundamento da aplicação da pena civil ao processo coletivo reside no objeto que trata o microsistema legislativo coletivo – demandas que envolvam direitos metaindividuais⁶². Edilson Vitorelli ilustra a quantia excessiva de danos causados nos desastres ambientais de Brumadinho e de Rio Doce⁶³ com o intuito de demonstrar a necessidade de se pensar novas aberturas para a tutela de direitos nos casos de litígios metaindividuais.

Considerando que a pena civil é atribuída a condutas que o ordenamento jurídico estabelece especial desvalor, em razão da relevância social ou da especial proteção, casos como o de Brumadinho, Mariana e Rio Doce ilustram como esse instituto pode auxiliar na adequação para a tutela de direitos metaindividuais, visto que implicaram inumeráveis danos e violações a interesses jurídicos para as comunidades locais, regionais etc.

Para isso, sugere-se, como uma das formas de aperfeiçoamento da tutela de direitos metaindividuais, a consideração da pena civil como instrumento que atuará em conjunto aos demais instrumentos disponibilizados pelo Direito de modo a tentar aproximar a sua tutela à forma mais adequada possível.

Dogmaticamente, no sistema processual coletivo, a legitimação para requerer a pena civil compreende-se pela análise dos legitimados previstos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. De modo complementar, o Projeto de Lei 1641/2021, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual para constituir uma nova Lei da Ação

⁶² Neste trabalho será aplicada a terminologia aberta de direitos metaindividuais, e não a visão como a lei diferencia pragmaticamente direitos coletivos, difusos e metaindividuais, conforme lições de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna: “Pelo contrário, sustenta-se aqui que ambas as categorias sejam concebidas conjuntamente como “direitos metaindividuais”. Considera-se que essa opção inclina nosso processo em um sentido menos conceitualista e mais aderente à sua atuação funcional, representando alternativa a ser seriamente considerada” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. RB-2.5; e em VENTURI, Elton. Processo Civil Coletivo. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 44.

⁶³ VITORELLI, Edilson; JR., Hermes Z. **Casebook de Processo Coletivo** – Vol. I. São Paulo: Grupo Almedina, 2020. E-book. ISBN 9786556271279. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271279/>. Acesso em: 15 jul. 2024. p. 35.

Civil Pública e demais reformas na parte do sistema brasileiro de processo coletivo, redesenha os legitimados ativos para a propositura da ACP, de modo que se considera mais adequado o art. 7^o⁶⁴ desse PL, pela ampliação estabelecida da legitimidade ativa aos demais agentes que atuam no meio social para defesa de direitos, em homenagem à representatividade adequada no processo coletivo.

O beneficiário da pena civil, por sua vez, será quem pode recebê-la. Em litígios metaindividuais, destina-se o montante da pena civil ao fundo de natureza administrativa, gerido pelo poder Executivo, com a intenção de aplicar os valores revertidos a ele em atividades relacionadas aos mesmos interesses lesados pela causa⁶⁵, descrito no art. 13⁶⁶ da Lei da Ação Civil Pública. Com isso, afasta-se a crítica de enriquecimento sem causa do autor, sob o pretexto que um montante indenizatório seria capaz de alterar o padrão de qualidade da vida de alguém que sofreu um dano passível dessa sanção e o montante é revertido em prol da sociedade.

Como espécie de pena civil aplicada ao processo coletivo, a figura do dano moral coletivo ilustra o tema, por causa de sua dimensão extrapatrimonial e de interesses metaindividuais suportados⁶⁷. O dano moral coletivo deve ser visto como

⁶⁴ PL 1641/2021: Art. 7^o. São legitimados para a propositura da ação civil pública:

I – o Ministério Público; II – a Defensoria Pública; III – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; IV – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei; V – as associações civis, agindo por substituição processual, que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa dos direitos protegidos por esta lei, independentemente de prévia autorização estatutária, assemblear ou individual dos associados; VI – os sindicatos, para a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria; VII - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções, estas para danos locais ou estaduais; VIII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

⁶⁵ MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. Comentários à lei de ação civil pública: comentada e atualizada, artigo por artigo, à luz da jurisprudência e da doutrina. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024. P. 557.

⁶⁶ Lei da Ação Civil Pública: Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

⁶⁷ Adotando-se a lição de Rosenthal, o dano moral coletivo pode ser definido como “resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade,

uma pena civil no sentido de ser um instrumento acrescido aos demais pelo ordenamento jurídico, de modo a complementar a tutela de direitos metaindividuais, de acordo com os instrumentos disponibilizados pelo Direito.

Ainda, por ser espécie de pena civil, a alteração legislativa será fundamental para legitimidade da aplicação desse instituto no direito. O Projeto de Lei 1641/2021, descreve, em seu art. 4º, §1º, que a ação civil pública poderá objetivar a reparação de dano moral coletivo⁶⁸. Tal previsão caminha de acordo com o previsto nesse trabalho, mas ainda carece de detalhamento quanto aos aspectos objetivos e subjetivos mínimos para legitimidade de tal instituto.⁶⁹

Além do mais, na redação desse projeto, há a previsão expressa da função punitivo-pedagógica⁷⁰ da responsabilidade civil como princípio norteador da tutela coletiva, o que consagra o viés multifuncional aplicado a esse conjunto de regras. Da análise sistemática do referido projeto de lei, as alterações propostas alcançariam avanços científicos no sistema de tutela coletiva conjugado com o de responsabilidade civil.

3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Direito Civil brasileiro, no ano de 2024, passa por um momento de reforma no texto legal do Código Civil, porque foi designada uma comissão de juristas para desenvolver um anteprojeto de reforma ao Código Civil de 2002, o qual, na lição de

considerada estas as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas.” ROSENVALD, Nelson. O dano moral coletivo como uma pena civil. ROSENVALD, Nelson; NETO, Felipe Teixeira (org.). Dano moral coletivo. Indaiatuba: Foco, 2018. p. 97-127.

⁶⁸ PL 1641/2021. Art. 2º, “§ 1º A ação civil pública pode ter por objeto a reparação de dano moral coletivo, a respeito de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”

⁶⁹ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 347.

⁷⁰ PL 1641/2021: Art. 2º. A tutela coletiva rege-se, dentre outros, pelos seguintes princípios: VI – responsabilidade punitivo-pedagógica e restituição integral dos lucros ou vantagens obtidas ilicitamente com a prática do ilícito ou a ela conexas;

Luiz Edson Fachin, já surgiu com velhos problemas⁷¹. Para isso, após ser debatido na divisão em eixos temáticos, enviou-se ao Senado Federal, na data de 17/04/2024, o texto do anteprojeto da reforma para debates nas Casas Legislativas.

A alteração do sistema de responsabilidade civil foi organizada em quatro eixos principais⁷², sendo que o terceiro apresenta a adequação do sistema em seu viés multifuncional. Os subrelatores Nelson Rosenthal, Isabel Gallotti e Patrícia Carrijo justificam a alteração pelas razões que:

“Assim, para além de uma contenção de danos, há a necessidade de uma contenção de comportamentos antijurídicos, mediante a introdução da funções preventiva (art. 927-A) e pedagógica (§ 3º, art. 944-A) com seguros parâmetros de aplicação para a moderação de poderes judiciais, contrabalançados por uma função promocional aos agentes econômicos que investirem em governança e accountability”⁷³

Primeiramente, nota-se que o art. 927-A do anteprojeto positivou a função preventiva da responsabilidade civil⁷⁴, de maneira que a tutela de direito material

⁷¹ FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 331.

⁷² Segundo o relatório apresentado à comissão, as mudanças propostas pela responsabilidade civil são: a) a organização dos nexos de imputação; b) a sistematização do sistema de danos; c) o reconhecimento legal do viés multifuncional da responsabilidade civil e d) a atualização da parte especial da responsabilidade civil. Encontra-se o relatório apresentado à comissão na aba “Relatório”, do sitio eletrônico: “ <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>”.

⁷³ P. 290 do documento relatório apresentado à comissão na aba “Relatório”, do sitio eletrônico: “<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>”.

⁷⁴ Art. 927-A. Todo aquele que crie situação de risco, ou seja responsável por conter os danos que dela advenham, obriga-se a tomar as providências para evitá-los.

§ 1º Toda pessoa tem o dever de adotar, de boa-fé e de acordo com as circunstâncias, medidas ao seu alcance para evitar a ocorrência de danos previsíveis que lhe seriam imputáveis, mitigar a sua extensão e não agravar o dano, caso este já tenha ocorrido.

§ 2º Aquele que, em potencial estado de necessidade e sem dar causa à situação de risco, evita ou atenua suas consequências, tem direito a ser reembolsado das despesas que efetuou, desde que se revelem absolutamente urgentes e necessárias, e seu desembolso tenha sido providenciado pela forma menos gravosa para o patrimônio do responsável.

§ 3º Sem prejuízo do previsto na legislação especial, a tutela preventiva do ilícito é destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou o agravamento de uma ação ou omissão contrária ao direito, independentemente da concorrência do dano, ou da existência de culpa ou dolo. Verificado o ilícito,

passa ao seu lugar mais adequado no ordenamento jurídico. Antes do movimento da reforma do Código Civil, havia previsão legal da responsabilidade civil preventiva no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 497, como referenciado no ponto 1.3 desse trabalho. Assim, a positivação da função preventiva no Código Civil apresenta relevante avanço técnico no direito, considerando que a previsão do CPC deveria atender-se, idealmente, na apresentação de técnicas processuais para adequada tutela de direitos, estas previstas nos diplomas legislativos próprios de direito material.

Em segundo lugar, ainda sob o viés multifuncional, acrescentou-se ao art. 944 do Código Civil o artigo 944-A⁷⁵, que incorpora a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil. Desse modo, a “sanção pecuniária de caráter pedagógico, em casos de especial gravidade, havendo dolo ou culpa grave do agente causador do dano ou em hipóteses de reiteração de condutas danosas” encontra bases nas ideias debatidas neste trabalho, pelas seguintes razões: a) a sanção pecuniária (pena ou multa civil) seria atribuída por lei, o que consagra o princípio da legalidade; b) os casos admitidos são de especial gravidade, que se coadunam com a noção de aplicação da

pode ainda o interessado pleitear a remoção de suas consequências e a indenização pelos danos causados.

§ 4º Para a tutela preventiva dos direitos são admissíveis todas as espécies de ações e de medidas processuais capazes de propiciar a sua adequada e efetiva proteção, observando-se os critérios da menor restrição possível e os meios mais adequados para garantir a sua eficácia. Página 132 do arquivo “QUADRO COMPARATIVO ENTRE O CÓDIGO VIGENTE E ANTEPROJETO”, disponível no sítio eletrônico <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>.

Art. 944-A. A indenização compreende também todas as consequências da violação da esfera moral da pessoa natural ou jurídica.

§ 3º Ao estabelecer a indenização por danos extrapatrimoniais em favor da vítima, o juiz poderá incluir uma sanção pecuniária de caráter pedagógico, em casos de especial gravidade, havendo dolo ou culpa grave do agente causador do dano ou em hipóteses de reiteração de condutas danosas.

§ 4º O acréscimo a que se refere o § 3º será proporcional à gravidade da falta e poderá ser agravado até o quádruplo dos danos fixados com base nos critérios do §§ 1º e 2º, considerando-se a condição econômica do ofensor e a reiteração da conduta ou atividade danosa, a ser demonstrada nos autos do processo;

§ 5º Respeitadas as exigências processuais e o devido processo legal, o juiz poderá reverter parte da sanção mencionada no parágrafo anterior em favor de fundos públicos destinados à proteção de interesses coletivos ou de estabelecimento idôneo de beneficência, no local em que o dano se deu.”

pena civil em casos de relevante desvalor atribuído pelo Direito e c) a aplicação da sanção pecuniária em casos de dolo ou culpa grave (para delimitar a aplicação da pena civil na atuação dolosa do agente).

O §4º do art. 944-A do anteprojeto descreve que “O acréscimo a que se refere o § 3º será proporcional à gravidade da falta e poderá ser agravado até o quádruplo dos danos fixados com base nos critérios do §§ 1º e 2º, considerando-se a condição econômica do ofensor e a reiteração da conduta ou atividade danosa, a ser demonstrada nos autos do processo.” Nesse sentido, consagra-se o princípio da proporcionalidade, ao estabelecer balizas reais para quantificação da pena civil, para não a deixar ao arbítrio do magistrado.

Por fim, o §5º do art. 944-A do anteprojeto consagra o descrito no presente trabalho quanto ao destino da pena civil, ocasião em que poderá reverter-se o montante da pena para entidades de interesse coletivo, dentre outras.

Em conclusão, o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002 intensifica o debate acerca da necessidade da atualização do direito de responsabilidade civil. O viés multifuncional oferece respostas a demandas que o simples princípio da reparação integral não é capaz de resolver. Ainda, o Direito não atua mais somente na reparação dos danos patrimoniais e morais. Sua missão reside, na nova sociedade de riscos, na contenção de comportamentos antijurídicos. Para isso, a tutela de direito material preventiva possui fundamental legitimidade para conter comportamentos ilícitos e prevenir danos.

A função punitivo-pedagógica, por sua vez, atua positivamente na maneira de o Direito estabelecer condutas que considera especialmente relevantes para a vida em sociedade, atribuindo a causadores de especiais danos uma pena civil, de caráter punitivo e preventivo, quando o agente atua dolosamente ou com culpa grave para ferir direito de terceiro, bem como quando realiza cálculo de custo-benefício para causar o prejuízo e pagar pelo ilícito, pois o ilícito se paga.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil contemporânea não comporta mais a visão neutra da reparação de danos em um litígio clássico de “Tício *versus* Caio”. Com a crescente massificação de danos e a complexificação das relações sociais, a responsabilidade civil deve ser revisitada conforme seu viés multifuncional. Primeiramente, como forma de prevenção de danos e de ilícitos, com instrumentos preventivos adequados para a inobservância de ilícitos. A responsabilidade civil, assim, direciona-se a contenção de danos e de comportamentos contrários ao direito.

Além disso, a perspectiva punitiva do sistema de responsabilidade tem por objetivo a punição exemplar de danos considerados especialmente reprováveis pelo ordenamento jurídico, de modo a estabelecer uma pena autônoma à reparação, com caráter preventivo geral e especial, para a coletividade e ao indivíduo, respectivamente, de modo a reafirmar que o direito é comprometido com especiais bens jurídicos.

Ainda, a função punitiva da responsabilidade civil, materializada na pena civil, deve seguir balizas legislativas, em homenagem ao princípio da legalidade e da proporcionalidade, de modo a gerar segurança jurídica a sociedade, e evitar a punição por algo que não está previsto em lei. Para isso, o legislador deve se atentar a balizas mínimas legislativas objetivas e subjetivas ao referido instituto.

No processo coletivo, percebeu-se que a pena civil tem considerável valor, uma vez que a grande parte dos conflitos metaindividuais possui uma dimensão multifacetada de danos, e a pena civil seria um aliado às demais tutelas para a tentativa de uma devida resposta pelo Direito. O dano moral coletivo, logo, poderia se materializar na pena civil, como justificado pelo PL 1641/2021 apresentado pelo IBDP.

Por conseguinte, o anteprojeto de reforma do Código Civil de 2002 trouxe inovações na seara da responsabilidade civil, especialmente na perspectiva da multifuncionalidade, imputando ao sistema de responsabilidade a função preventiva de danos, no art. 927-A do anteprojeto, com significativa mudança nessa proposição de lei.

Por fim, o art. 944-B, §3º e 4º positivaram a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, de modo que se torna possível a aplicação de uma pena civil autônoma a compensação de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, pelo que inicia-

se um movimento legislativo de leitura da responsabilidade civil à luz da multifuncionalidade.

Portanto, a pena civil é instrumento adequado para aplicação da função punitiva da responsabilidade civil se concebida conforme os filtros jurídicos necessários à sua aplicação. Em razão disso, foi demonstrado que a sua aplicação no escopo de indenização por danos morais desvirtua seu real fundamento. Para resolução desse problema, propôs-se a alteração legislativa, com o fim de estabelecer os contornos da aplicação da pena civil no direito brasileiro. Por isso, consideram-se positivas e adequadas as proposições legislativas levadas ao debate no Congresso Nacional acerca do futuro da responsabilidade civil, comprometido com não somente reparar, mas também prevenir danos e ilícitos, bem como punir ofensores que agem com especial desvalor a situações jurídicas determinadas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil**. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014. p. 329-345. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>, acesso em 27 de junho de 2024.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. Ed. 2 São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

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. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1641, de 2021. Disciplina a ação civil pública. Apresentado em 30 de março de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2274376>. Acesso em: 17 jul. 2024

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>. Acesso em: 17 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 662.068/RJ. 4.^a Turma. Relator Ministro Raul Araújo. Julgado em 19 de maio de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, 22 de junho de 2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%27662068%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%27662068%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja5&dt_publicacao=21/03/2017](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%27662068%27)+ou+(%27AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%27662068%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja5&dt_publicacao=21/03/2017). Acesso em 18 jul de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 665.425/AM. 3.^a Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 26 de abril de 2005. Diário da Justiça, 16 de maio de 2005. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27665425%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27665425%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27665425%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27665425%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 18 jul de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 210.101/PR. Relator Carlos Fernando Mathias. Local: Brasília. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27210101%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%27210101%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27210101%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%27210101%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 18 jul de 2024.

CARVAL, Suzanne. *La Responsabilité Civile dans sa Fonction de Peine Privée*. Paris: L.G.D.J, 1995.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; COSTA, Vivian Carla da. **Multifuncionalidade da Responsabilidade civil como proteção dos direitos fundamentais**. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson; FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro (org.) Responsabilidade Civil e a luta pelos direitos fundamentais. Indaiatuba: Foco, 2024.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Responsabilidade Civil: funções punitiva e preventiva**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença** - 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Curso de Direito Civil - v. 3 - Responsabilidade Civil** - 10. ed., rev. atual., e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559775217/>. Acesso em: 21 jun. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

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 16 de julho de 2024.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Responsabilidade Civil na Sociedade de Risco**. In: LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (orgs.). **Sociedade de Risco e Direito Privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.

LOURENÇO, Paula Meira. **Os danos punitivos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: Coimbra Editora, v.XLIII, nº2, 2002, p. 1019-1111.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. Ed. 5. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v. 1, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção** [ebook]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. **Usos e abusos da função punitiva**. Revista CEJ, Brasília, n. 28, p. 15-32, março de 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana - Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

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

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina; ARENHART, Sérgio Cruz; FERRARO, Marcella Pereira. **Comentários à lei de ação civil pública: comentada e atualizada, artigo por artigo, à luz da jurisprudência e da doutrina**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

PUSCHELL, Flávia Portela. **A Função Punitiva da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro: Uma Proposta de Investigação Empírica**, Revista Direito GV, v. 3, n. 2, 2007.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil**. 4. ed - São Paulo: SaraivaJur, 2022.

ROSENVALD, Nelson. **O dano moral coletivo como uma pena civil**. ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Teixeira (org.). Dano moral coletivo. Indaiatuba: Foco, 2018. p. 97-127.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559647910/>. Acesso em: 21 de jun. 2024.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A doutrina dos punitive damages e a fixação dos danos morais no sistema de justiça brasileiro**. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/336745/a-doutrina-dos-punitive-damages-e-a-fixacao-dos-danos-morais-no-sistema-de-justica-brasileiro>. Acesso em 10 de julho de 2024.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro**. Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva. A Proteção contra a Violação dos Direitos e a Tutela Inibitória Material**: São Paulo, Malheiros. 2014.

VITORELLI, Edilson; JR., Hermes Z. **Casebook de Processo Coletivo – Vol. I**. São Paulo: Grupo Almedina, 2020. E-book. ISBN 9786556271279. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271279/>. Acesso em: 15 jul. 2024.