

## INTRODUÇÃO

A presente monografia objetiva discutir tema bastante em voga dentro do Direito Civil nacional: a conceituação e a valoração do dano moral e, em particular, a adoção de um caráter punitivo em sua reparação. Sendo assim, levanta-se como problema a possibilidade ou não de aplicação da teoria dos *Punitive Damages* na responsabilidade civil por dano moral à luz do sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido tem por metodologia a pesquisa teórico dogmática com investigação da legislação e o manuseio de doutrinas, adotando como marco teórico as ideias de Adriano Stanley Rocha Souza, o qual sustenta:

(...) constitui erro grave a tendência de nossos tribunais na adoção de instrumento clássico do direito anglo-saxônico dos *punitive damages*. Nosso sistema foi todo construído sobre pilares da escola romano-germânica. Pilares estes que não comportam a utilização dos *punitive damages*

(...)

Misturar a função de busca da satisfação individual do litigante no processo civil, com a função de pacificação social, onde o Estado é o interessado, constitui o maior equívoco na aplicação deste instrumento alienígena.

Afora o fato de que, desta aplicação forçada de um instrumento que não guarda qualquer afinidade com o nosso sistema, as decisões mais díspares e sem qualquer relação, têm contribuído para denegrir ainda mais o Poder Judiciário.<sup>1</sup>

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, a indenização não pode ser fonte de enriquecimento ilícito, devendo o juiz não exagerar na fixação de seu valor. Desta forma, por falta de base legal em nosso ordenamento jurídico, não há de se falar na aplicabilidade da teoria dos *Punitive Damages* na responsabilidade civil à luz do direito brasileiro, tendo em vista que não cabe ao processo civil buscar a punição. A este cabe apenas buscar a reparação do dano.

A presente monografia é dividida em três capítulos, sendo que o primeiro, intitulado “Responsabilidade Civil” será destinado a tecer considerações acerca de seus elementos, a responsabilidade objetiva e subjetiva, com foco no dano moral e a problemática em sua quantificação.

O segundo capítulo, denominado “Princípios” abordará os princípios aplicáveis à Responsabilidade Civil, assim como a dignidade da pessoa

---

<sup>1</sup> SOUZA; BORGES; CALDAS, 2013. p. 99.

humana como fundamento da indenização por dano moral.

O terceiro e derradeiro capítulo, a saber, "*Punitive Damages*" encerra as discussões pretendidas ao dispor sobre a origem da teoria, seu caráter punitivo além do compensatório e possibilidade ou não de aplicação da mesma na responsabilidade civil por dano moral à luz do sistema jurídico brasileiro.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A presente monografia objetiva estudar a aplicabilidade dos *Punitive Damages* na responsabilidade civil à luz sistema jurídico brasileiro.

Antes de adentrar no estudo da possibilidade de tal aplicação, convém tecer algumas considerações conceituais, buscando uma melhor compreensão do tema a ser posteriormente abordado.

Maria Celina Bodin de Moraes conceitua os *punitive damages* como:

Danos punitivos, algumas vezes chamados de danos exemplares ou vingativos, ou ainda de 'dinheiro esperto', consiste em uma soma adicional, além da compensação ao réu pelo mal sofrido, que lhe é concedida com o propósito de punir o acusado, de admoestá-lo a não repetir o ato danoso e para evitar que outros sigam o seu exemplo.<sup>2</sup>

Discorrendo ainda sobre os *punitive damages*, esclarece André Gustavo Corrêa de Andrade:

Os *punitive damages* são definidos como: Indenização outorgada em adição à indenização compensatória quando o ofensor agiu com culpa consciente, malícia ou dolo. São, com frequência, também denominados *exemplary damages*. Além dessas denominações, outras, menos usuais, são empregadas para fazer referência ao instituto, dentre as quais: *vindictive damages*, *punitory damages*, *speculative damages*, *imaginary damages*, *presumptive damages*, *added damages*, *aggravated damages*, *smart money*.<sup>3</sup>

Quanto à responsabilidade civil, dispõe Sergio Cavalieri Filho que:

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.<sup>4</sup>

Nas ideias de Carlos Roberto Gonçalves, “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito”.<sup>5</sup>

2 W. PROSSER; J. WADE ; V. SCHWARTZ, *apud* MORAES, 2009, p. 07.

3 ANDRADE, 2003, p.137.

4 CAVALIERI FILHO, 2004, p. 24.

5 GONÇALVES, 2010, p. 31.

Importante salientar que, para configuração da responsabilidade civil é necessária a ocorrência de um dano, sendo o moral, dentre todas as classes de dano, o foco de estudo do presente trabalho.

No que tange ao dano moral enfatiza Sergio Cavalieri Filho:

Dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.<sup>6</sup>

Ainda sobre danos morais, Fábio Ulhoa Coelho ressalta que:

“São os relacionados à dor por ela experimentada. Não repercutem no patrimônio do credor da obrigação de indenizar.

(...)

O valor da indenização não pode ser estabelecido como equivalente ao prejuízo no patrimônio da vítima, simplesmente porque este não ocorre. É ainda compensação pelo dano moral, mas não equivalente a este. O sujeito ativo da relação obrigacional correspondente à compensação de danos extrapatrimoniais *enriquece* com a indenização. A relevância desta classificação repercute, portanto, na mensuração da indenização”.<sup>7</sup>

Havendo a constatação do dano, conseqüentemente existe a obrigação de reparação deste dano por parte do ofensor. Carlos Roberto Gonçalves, no que tange a diferença de sentido entre as expressões “ressarcimento”, “reparação” e “indenização”, manifesta da seguinte forma:

Alguns autores estabelecem distinções entre as expressões “ressarcimento”, “reparação” e “indenização”. Ressarcimento é o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviram com o tempo e com o emprego da coisa. Reparação é a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. E a indenização é reservada para a compensação do dano decorrente de ato lícito do Estado, lesivo do particular, como ocorre nas desapropriações. A Constituição federal, contudo, usou – a como gênero, do qual o ressarcimento e a reparação são espécies, ao assegurar, no art. 5º, V e X, indenização por dano material e moral.<sup>8</sup>

Em razão de o dano moral apresentar caráter não patrimonial, sua quantificação fica a cargo do juiz ao fixar a indenização que converte em valor

---

6 CAVALIERI FILHO, 2004, p. 94.

7 COELHO, 2010, p. 303.

8 GONÇALVES, 2010, p. 358 - 359.

pecuniário ofensa a bem que integra tão somente os direitos da personalidade, objetivando da melhor forma compensar a lesão sofrida.

Neste sentido afirma Maria Celina Bodin de Moraes:

O ordenamento pátrio, como é notório, concede ao juiz a mais ampla liberdade para arbitrar o valor da reparação dos danos extrapatrimoniais. Este sistema, o do livre arbitramento como regra geral, tem sido considerado o que menos problemas traz e o que mais justiça e segurança oferece, atento que está para todas as peculiaridades do caso concreto. A fixação do *quantum* indenizatório atribuída ao juiz, o único a ter os meios necessários para analisar e sopesar a matéria de fato, permite que ele se utilize da equidade e aja com prudência e equilíbrio.<sup>9</sup>

A indenização na responsabilidade civil tem como objetivo tradicional a função reparatória. Ponto de discussão é, se a adoção da teoria dos *punitive damages*, cuja natureza está na busca da punição e prevenção de danos por meio de excesso arbitrado pelo magistrado na decisão do *quantum* a ser pago, pode vir a caracterizar uma forma de enriquecimento sem causa.

A esse respeito, discorre Fábio Ulhoa Coelho:

Não deve impressionar o julgador se a indenização por danos morais, assim, vai enriquecer muito ou pouco o sujeito ativo. Enriquecimento, como visto, sempre haverá.

(...)

Deve o valor da indenização moral destinar-se unicamente à compensação da dor experimentada. A liquidação dos danos morais não presta a sanção dos devedores da obrigação de indenizar. Se a conduta do demandado for particularmente reprovável, pode o juiz até mesmo fixar indenização punitiva, mas convém deixar claro, na decisão, que o valor correspondente à sanção não integra os danos morais.<sup>10</sup>

A presente monografia busca estudar, com base no ordenamento pátrio, a aplicabilidade de indenização punitiva no arbitramento dos valores de reparação dos danos morais, e se aplicado tal instituto, há de se falar no caráter de enriquecimento ilícito quanto a valoração estipulada para o ofendido, ou se exerce efetiva função de coibir danos futuros.

---

9 MORAES, 2009, p. 269 - 270.

10 COELHO, 2010, p. 444 – 445.

## CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL

A presente pesquisa tem por objetivo discutir a possibilidade da aplicação dos *Punitive Damages* na responsabilidade civil à luz sistema jurídico brasileiro, temática relevante e bastante recorrente na sociedade, haja vista o alto índice de pedidos de reparação por dano moral nos tribunais, chamados para decidir conflitos de interesses nessa área.

Importante primeiramente, discorrer de forma mais específica sobre a Responsabilidade Civil, que fora anteriormente conceituada, objetivando agora uma análise de seus elementos para uma mais clara compreensão do tema central da presente monografia.

### 1.1 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A análise dos elementos que constituem a responsabilidade civil pode ser feita a partir do artigo 927 do Código Civil Brasileiro, que dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”<sup>11</sup>

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro trata que, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”<sup>12</sup>, o que leva a constatação dos seguintes elementos da Responsabilidade Civil: ato ilícito ou conduta, nexo de causalidade, culpa e dano.

#### 1.1.1 Conduta

A conduta, uma ação ou omissão humana, deve apresentar antijuridicidade, e, além disso, deve estar manifesta a imputabilidade do agente que a pratica. Neste sentido ensina Marco Rogério Duarte Ramires:

Assim sendo, para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Dessa forma deve haver um comportamento do agente, positivo [ação] ou negativo [omissão], que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento deve

---

11 CÓDIGO CIVIL, art. 927, caput.

12 *Idem, ibidem*, art. 186, caput.

ser imputável à consciência do agente, por dolo [intenção] ou por culpa [negligência, imperícia ou imprudência] contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico [delito civil], seja uma obrigação em concreto [inexecução de uma obrigação ou de um contrato]. Esse comportamento gera para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como consequência, a reparação do dano ocasionado. Deve, pois, o agente recompor o patrimônio [moral ou econômico] do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos acarretados, à custa do seu próprio.<sup>13</sup>

Da ação praticada com abuso que viola o direito de terceiro é gerada a responsabilidade civil, sendo essa conduta lesionadora elemento fonte da obrigação de indenizar.

### 1.1.2 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade, elo de ligação causa/efeito entre a conduta humana e o dano efetivamente produzido, é de suma importância para que haja a responsabilização do agente que praticou um comportamento lesionador. Esclarece Sílvio de Salvo Venosa:

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.<sup>14</sup>

São três as principais teorias que discorrem a respeito do nexos de causalidade: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexos causal).

A teoria adotada pela doutrina e jurisprudência para explicar o nexos de causalidade no ordenamento jurídico nacional é a teoria da causalidade adequada, que considera causa o evento que haja contribuído de forma apta para a efetiva ocorrência do resultado. Neste entendimento, Sergio Cavalieri Filho:

Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma

---

13 RAMIRES, 2008, p. 32 – 33.

14 VENOSA, 2004, p. 45.

determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva.<sup>15</sup>

A existência da responsabilidade civil dependerá da relação de causalidade entre a conduta e o dano por ela provocado. Havendo esse vínculo, haverá então a responsabilidade.

### 1.1.3 Culpa

Na Responsabilidade Civil, o elemento culpa pode ser dividido em culpa *latu sensu*, que abrange o dolo como modalidade mais gravosa, e a culpa *strictu sensu*, que por sua vez se subdivide em culpa *in comitendo* na imprudência e culpa *in omitendo* na negligência.

A esse respeito, Fábio Ulhoa Coelho:

A culpa que dá ensejo à responsabilidade civil corresponde a ato voluntário, que deveria ter sido diferente. Sem a exigibilidade de conduta diversa, não há ação ou omissão culposa. Embora sempre voluntária, a culpa pode corresponder a ato intencional ou não. No primeiro caso, chama-se dolo, que pode ser direto (o dano causado era a intenção do seu autor) ou indireto (o autor assumiu o risco de causar o dano). A culpa não intencional, a seu turno, é a negligência, imprudência ou imperícia.<sup>16</sup>

O elemento culpa, diferentemente dos demais, não se mostra relevante quando da caracterização da responsabilidade civil objetiva, que existirá independentemente dela. Somente na teoria subjetiva está incluída a culpa como elemento que caracteriza o ilícito.

Ambas as modalidades ensejam reparação, e, para Marco Rogério Duarte Ramires, “não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará então a responsabilidade civil.”<sup>17</sup>

---

15 CAVALIERI FILHO, 2004, p. 68 – 69.

16 COELHO, 2010, p. 323.

17 RAMIRES, 2008, p. 41.



### 1.1.4 Dano

O dano é elemento central da Responsabilidade Civil, pois não há ato ilícito se não houver dano e não pode prosperar a indenização por dano hipotético. O agente causa dano à vítima e esta suportará um prejuízo proveniente de tal dano.

As espécies de dano existentes são: material, moral, estético e a perda de uma chance. Observa Sílvio de Salvo Venosa:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico.

(...)

Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano.

(...)

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.<sup>18</sup>

Dentro dessa classificação das espécies de dano, o estudo do dano moral será o foco da presente monografia.

## 1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL

A responsabilidade civil por dano moral abrange a possibilidade de uma reparação ainda mais complexa, ou seja, aquela que se refere a espécie extrapatrimonial de dano por violação aos direitos inerentes à pessoa, contidos nos direitos da personalidade. Ensina nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho:

Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento.

(...)

Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração, e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> VENOSA, 2004, p. 33 – 34.

<sup>19</sup> CAVALIERI FILHO, 2004, p. 95.

A classificação do dano moral se divide na noção de danos próprios (quando gera na vítima uma sensação de dor, sofrimento psicológico) e impróprios (são aqueles que representam ofensa a direitos da personalidade, como a honra). O dano moral será direto quando atingir a própria vítima da conduta lesionadora e indireto quando, além da vítima atingir terceiros. Este é também chamado dano moral reflexo ou em ricochete.

Nas ideias de Sílvio de Salvo Venosa:

Acrescentemos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios, etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas. Como enfatizamos, o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável.<sup>20</sup>

Se classifica também o dano moral em subjetivo e objetivo. O subjetivo, pressupõe que incumbe o ônus da prova ao que o alega, já na modalidade objetiva é presumida a ocorrência do dano moral, também conhecido como dano *in re ipsa*. Ao tratar a prova do dano moral, ensina Sergio Cavalieri Filho:

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva nexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.<sup>21</sup>

A lesão proveniente do dano moral se refere aos direitos da personalidade, que por sua vez são inalienáveis e também imprescritíveis. A respeito de quem teria legitimidade para demandar em busca da indenização, se discute a transmissibilidade do dano moral. Por óbvio o sujeito diretamente lesionado é o maior legitimado para requerer a reparação, mas ocorre que é possível que os herdeiros venham a receber tal legitimação.

<sup>20</sup> VENOSA, 2004, p. 41.

<sup>21</sup> CAVALIERI FILHO, 2004, p. 101.

A esse respeito, trata Carlos Roberto Gonçalves:

Malgrado os direitos da personalidade, em si, sejam personalíssimos (direito à honra, à imagem etc.) e, portanto, intransmissíveis, a pretensão ou direito de exigir a sua reparação pecuniária, em caso de ofensa, transmite-se aos sucessores, nos termos do art. 943 do Código Civil. E, embora também sejam *imprescritíveis* (a honra e outros direitos da personalidade nunca prescrevem — melhor seria falar-se em decadência), a pretensão à sua reparação está sujeita aos prazos prescricionais estabelecidos em lei.

Embora já se tenha afirmado que, se a vítima não ingressou com a competente ação, quando vivia, não se admite que os seus sucessores tenham o direito de ajuizar a demanda competente, porque o dano moral tem caráter pessoal, e unicamente a vítima sabe dimensionar o seu alcance e se foram ou não atingidos os seus sentimentos (...).<sup>22</sup>

Esclarece ainda Sergio Cavalieri Filho:

No que diz respeito à transmissibilidade do dano moral, por direito hereditário, doutrina e jurisprudência distinguem duas situações. Se a vítima do dano moral falece no curso da ação indenizatória é irrecusável que o herdeiro suceda o morto no processo, por ser tratar de ação de natureza patrimonial. Exercido o direito de ação pela vítima, o conteúdo econômico da reparação do dano moral fica configurado, e, como tal, transmite-se aos sucessores (...). Outra, entretanto, será a situação se a vítima do dano moral falecer antes de intentar a ação indenizatória.<sup>23</sup>

Continua Sergio Cavalieri Filho o raciocínio:

Uma coisa é o dano moral sofrido pela vítima, e outra coisa é o direito à indenização, daí resultante.

(...)

Vê-se, por esse novo enfoque da questão, não haver qualquer fundamento jurídico para se sustentar a intransmissibilidade da indenização por dano moral, e não do próprio dano moral. O problema se resume em saber se houve ou não dano moral, se a vítima, antes de morrer, foi ou não atingida em sua dignidade. Se foi, não há por que não transmitir aos herdeiros o direito à indenização, mormente em face de texto expresso de lei.<sup>24</sup>

Configurado o dano e provada sua existência, o montante para o ressarcimento será arbitrado pelo juiz. A natureza jurídica da reparação do dano moral, compensatória e punitiva, interfere diretamente na noção de sua quantificação.

<sup>22</sup> GONÇALVES, 2010, p. 388.

<sup>23</sup> CAVALIERI FILHO, 2004, p 103.

<sup>24</sup> *Idem, ibidem*, p. 105.

Conforme trata Carlos Roberto Gonçalves:

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.<sup>25</sup>

Esse duplo caráter que apresenta a reparação do dano moral, gera uma consequente dificuldade para que o magistrado estabeleça parâmetros de valoração adequados para cada um dos casos a serem apreciados pelo judiciário.

### 1.3 O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Nos casos de dano moral é comum a impossibilidade da restauração da situação de fato anterior à lesão, sendo a indenização uma reparação em pecúnia de um dano extrapatrimonial, para de alguma forma tentar amenizar os efeitos lesivos já provocados no foro íntimo do ofendido.

Entende André Gustavo Corrêa Andrade:

Na maioria das vezes, impõe-se reconhecer que o dano moral não comporta a reparação *in natura*, de modo que a resposta jurídica para essa modalidade de dano vem, usualmente, sob a forma de indenização em dinheiro. De modo geral, é impossível a recomposição ou reparação, ainda que parcial, do bem personalíssimo lesado, como no caso de dano à vida, de lesão grave consistente na perda de um membro ou de um sentido, da injúria real e de outras tantas situações, para as quais resta apenas o sucedâneo da indenização pecuniária. Mesmo em se tratando de danos em relação aos quais é teoricamente cogitável a reparação *in natura*, muitas vezes a repercussão concreta do dano pode tornar inócua essa forma de reparação. Assim, por exemplo, certos casos de ofensa à honra por meio da imprensa podem ganhar uma proporção tão grande que nenhum desmentido posterior será capaz de reduzir os danos sofridos. Resta, assim, a indenização pecuniária como a única resposta do ordenamento jurídico ao dano moral.<sup>26</sup>

É tormentoso estabelecer de maneira objetiva um patamar em dinheiro que venha a suprir de forma satisfatória o dano exclusivamente moral, haja vista a atual inexistência de critérios uniformes para arbitramento de tais valores.

---

25 GONÇALVES, 2010, p. 395.

26 ANDRADE, 2003, p. 99.

Esclarece Pablo Stolze Gagliano sobre o assunto:

A impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro é um dos pontos centrais da discussão entre os que aceitam e os que rejeitam a reparação dos danos morais, pois os primeiros consideram satisfatório um processo de compensação, ao passo que seus opositores exigem um dano matematicamente redutível em pecúnia, sob pena de ser indevida qualquer prestação monetária.

(...)

É preciso esclarecer sempre que não há qualquer imoralidade na compensação da dor moral com dinheiro, tendo em vista que não se está “vendendo” um bem moral, mas sim buscando a atenuação do sofrimento, não se podendo descartar, por certo, o efeito psicológico dessa reparação, que visa a prestigiar genericamente o respeito ao bem violado.<sup>27</sup>

O arbítrio técnico feito pelo juiz do valor a ser pago na indenização por dano moral é o critério tratado pelo art. 946 do Código Civil Brasileiro que, “se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.”<sup>28</sup>

O poder conferido ao juiz no que diz respeito ao arbitramento de valores correspondentes a indenização por dano moral deve se pautar em um julgamento fundamentado, além de uma extrema cautela no exame das circunstâncias que cercam o caso concreto.

Conforme lição de Landolfo de Oliveira Ferreira Júnior:

Assim, no plano dos litígios em que se reclama reparação pelos danos morais decorrentes de ato ilícito, de início se torna tormentoso ao julgador, na ausência de critérios objetivos resultantes de previsão legal fixar em condenação o valor da indenização. Ao nosso sentir neste ponto aconselha-se o uso da prudência e bom senso, de modo a que não fique a vítima sem a satisfação decorrente da prestação jurisdicional e, tampouco, seja esta mesma vítima contemplada com valores que permitam concluir pelo seu enriquecimento sem causa. Deverá o julgador, se valendo das chamadas máximas de experiências, perfilhadas no artigo 335 do Código de Processo Civil, bem analisar as circunstâncias fáticas para ao final, se concluir pela ocorrência de lesão extrapatrimonial, sopesando o grau de culpa do causador do dano, suas condições socioeconômicas, assim como as da vítima, a própria repercussão do ato ilícito no meio social e para a vida da vítima, para aplicar em tal caso uma condenação em pagamento de quantia que não leve o ofensor à ruína e nem que avilte o lesado.<sup>29</sup>

Na conversão em pecúnia no caso de dano moral, a obrigação terá seu *quantum* estabelecido pelo magistrado através de uma estimativa. Tal critério é

27 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 130 – 132.

28 CÓDIGO CIVIL, art. 946, caput.

29 FERREIRA JÚNIOR, 2013, p. 36 – 37.

chamado pela dogmática jurídica de sistema aberto, no qual, segundo Pablo Stolze Gagliano, “atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão, sendo este o sistema adotado no Brasil.”<sup>30</sup>

A culpa é fator que serve como baliza para a formação do convencimento do magistrado ao mensurar o valor devido em relação ao dano moral causado. O grau de culpa do causador do dano, quando comprovadamente desproporcional ao dano, pode inclusive reduzir o montante da reparação. Nesse sentido dispõe o art. 944 do Código Civil Brasileiro em seu parágrafo único: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”<sup>31</sup>

A esse respeito, ensina Fábio Ulhoa Coelho:

Sempre que tiver sido pouca a culpa do devedor, em confronto com a dimensão dos danos, abre-se ao juiz a possibilidade de fixar indenização menor. Claro que a redução equitativa da indenização em razão do grau de culpa do devedor impõe à vítima responsabilidade por parte dos danos sofridos. Ela arca diretamente com a parcela correspondente à redução proporcionada. Opera-se, então, distribuição equitativa do valor dos danos entre responsável e prejudicado. Quanto menor o grau de culpa do devedor, mais a hipótese aproxima-se do fortuito, em termos jurídicos, justificando-se assim a solução por equidade. O juiz não deve, nos casos de culpa leve ou levíssima, tratar o devedor da mesma forma que os culpados em maior grau; não deve, por outro lado, deixar a vítima desprotegida. Na ponderação que fizer, deve buscar o equilíbrio entre os dois polos de interesses.<sup>32</sup>

Juntamente com a culpa, fatores como a situação econômica do lesado; a intensidade do sofrimento; a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa; a situação econômica do ofensor, bem como as circunstâncias que envolveram os fatos são determinantes para a decisão do magistrado pelo valor indenizatório, naquilo que, de acordo com André Gustavo Corrêa Andrade, busca “idealizar formas de reparação para algumas *consequências externas* dessa espécie de dano”.<sup>33</sup>

Nas ideias de Carlos Roberto Gonçalves:

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado

---

30 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 495.

31 CÓDIGO CIVIL, art. 944, parágrafo único.

32 COELHO, 2010, p. 414 - 415.

33 ANDRADE, 2003, p. 98.

à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da indenização.<sup>34</sup>

Nesse sentido, acrescenta Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior que, “além destes critérios também são usados, de forma marcante, outros critérios a caracterizar o ato ilícito do ofensor por conduta eivada de culpa grave, dolo, malícia e fraude.”<sup>35</sup>

O outro sistema para a reparação pecuniária dos danos morais chamado de tarifário é o adotado pelo direito norte americano, no qual, conforme ensina Pablo Stolze Gagliano, “há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação.”<sup>36</sup>

Para o direito norte americano, a análise das circunstâncias do caso concreto observando as pré-determinações legais e jurisprudenciais, pode levar a aplicação da teoria dos *punitive damages* na valoração da responsabilidade civil por dano moral, quando a reparação pecuniária terá um caráter também punitivo ao invés de somente compensatório. Analisar a possibilidade de aplicação do instituto no direito pátrio é o foco da presente monografia.

---

34 GONÇALVES, 2010, p. 399.

35 FERREIRA JÚNIOR, 2013, p. 54.

36 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 494.

## CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS

Preliminarmente ao estudo dos princípios que guardam relação com o instituto da responsabilidade civil, de suma importância é a compreensão do conceito de princípios.

Ao tecer considerações sobre princípios, Paulo Bonavides se utiliza da investigação doutrinária feita por Ricardo Guastini:

Em primeiro lugar, o vocábulo “princípio”, diz textualmente aquele jurista, se refere a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) providas de um alto grau de generalidade.

Em segundo lugar, prossegue Guastini, os juristas usam o vocábulo “princípio” para referir-se a normas (ou a disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos.

Em terceiro lugar, afirma ainda o mesmo autor, os juristas empregam a palavra “princípio” para referir-se a normas (ou a disposições normativas) de caráter “programático”.

Em quarto lugar, continua aquele pensador, o uso que os juristas às vezes fazem do termo “princípio” é para referir-se a normas (ou a dispositivos que exprimem normas) cuja posição na hierarquia das fontes de Direito é muito elevada.

Em quinto lugar – novamente Guastini - “os juristas usam o vocábulo princípio para designar normas (ou disposições normativas) que desempenham uma função 'importante' e 'fundamental' no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito das Obrigações)”.

Em sexto lugar, finalmente, elucida Guastini, os juristas se valem da expressão “princípio” para designar normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja específica função é fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos.<sup>37</sup>

A visão de Ana Paula Cazarini Ribas de Oliveira sobre princípios:

Trata-se dos alicerces, da essência, dos preceitos fundamentais que dão a tônica do ordenamento jurídico geral e específico e orientam os estudiosos e aplicadores do direito, auxiliando a criação de teses, dirimindo controvérsias e suprimindo lacunas.<sup>38</sup>

Ressalta a função dos princípios constitucionais, José Franklin De Sousa:

Os princípios constitucionais são normas de aplicação direta e imediata, à luz dos quais todas as demais normas legais devem ser interpretadas e aplicadas, sob pena de inconstitucionalidade, outro entendimento não se pode ter ao se analisar todo o sistema constitucional, de forte caráter social e intervencionista, bem como pelo fato da mesma se encontrar no

<sup>37</sup> GUASTINI *apud* BONAVIDES, 2011, p. 257 – 258.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 52.



topo do nosso ordenamento jurídico, em posição de superioridade, a reger como um maestro todas as demais normas.<sup>39</sup>

Cabe de forma mais específica trazer adiante os princípios que têm aplicabilidade junto à Responsabilidade Civil.

## 2.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À RESPONSABILIDADE CIVIL

Os princípios aplicáveis à responsabilidade civil são aqueles que não só regem as ocorrências e interesses sociais ou o ordenamento jurídico pátrio de forma geral, mas também especialmente auxiliam no encontro de soluções para recompor o direito violado pertencente ao sujeito passivo vitimado pelo ato lesionador.

Princípios como da solidariedade; igualdade; liberdade e integridade psicofísica; o princípio da reparação integral do dano; o princípio da equidade e dignidade da pessoa humana são os que exercem essa função dentro do âmbito da responsabilidade civil.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa:

Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.<sup>40</sup>

Há previsão *lato sensu* de proteção da pessoa humana prevista na Constituição Federal, particularmente entre os seus arts. 1º a 5º, que consagram princípios de suma importância, como a dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade.

Ensina Maria Celina Bodin de Moraes, que o princípio da dignidade da pessoa humana compreende outros quatro princípios, quais sejam solidariedade, igualdade, liberdade e integridade psicofísica:

O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da

39 SOUSA, 2009, p. 391.

40 VENOSA, 2004, p. 1-2.

integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade. De fato, quando se reconhece a existência de outros iguais, daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito à sua integridade psicofísica, será preciso construir o princípio que protege tal integridade; sendo a pessoa essencialmente dotada de vontade livre, será preciso garantir, juridicamente, esta liberdade; enfim, fazendo ela, necessariamente, parte do grupo social, disso decorrerá o princípio da solidariedade social.<sup>41</sup>

Os princípios da solidariedade e igualdade têm tratamento nos incisos do art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme ensina André Gustavo Correa Andrade:

O princípio da dignidade está contido, ainda que sob roupagem diversa, em outros dispositivos constitucionais, como o artigo 3º, que estabelece, dentre os objetivos fundamentais da República Brasileira, a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (inciso I). Liberdade, justiça e solidariedade são valores que estão vinculados, indissociavelmente, à dignidade humana, porque constituem condições para a sua efetivação. O mesmo dispositivo constitucional indica, como outro objetivo fundamental, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV). Consagra-se, aqui, princípio ético já mencionado, qual seja, o da igual consideração de interesses. Todos são merecedores de igual consideração por parte do Estado e de seus semelhantes.<sup>42</sup>

A igualdade, segundo ensinamento de Gilmar Ferreira Mendes, ao tratar o princípio da isonomia:

Quanto ao princípio da *isonomia*, significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado com referência à lei – *todos são iguais perante a lei* –, alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre a igualdade *na* lei e a igualdade *diante* da lei, a primeira tendo por destinatário precípuo o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.<sup>43</sup>

Ratifica o entendimento sobre igualdade, Marco Rogério Duarte Ramires:

Por outro lado, o conceito material de igualdade apresenta uma conceituação no campo social e observa regra semelhante ao conceito formal, pois a igualdade está em tratar desigualmente os desiguais. A presença do valor “justiça” é uma constante; assim, ao afrontar o princípio

41 MORAES *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 53.

42 ANDRADE, 2003, p. 29.

43 MENDES; BRANCO; COELHO, 2009, p. 179.

da igualdade tratando igualmente os desiguais, estaria gerando uma visível situação de injustiça. [...] Por fim, o conceito de igualdade está imbricado no conceito de justiça. Este, por sua vez, caminha junto com o conceito de paz, todos fundamentais para propiciar a formação do Estado moderno. Outrossim, são elementos essenciais para se dar o devido respeito à dignidade da pessoa humana.<sup>44</sup>

Quanto a liberdade no exercício dos direitos existenciais, ensina André Gustavo Correa Andrade:

O outro pilar da dignidade é a *liberdade*. É a liberdade, em sua concepção mais ampla, que permite ao homem exercer plenamente os seus direitos existenciais. O homem necessita de liberdade interior, para sonhar, realizar suas escolhas, elaborar planos e projetos de vida, refletir, ponderar, manifestar suas opiniões. Por isso, a censura constitui um grave ataque à dignidade humana. Todavia, o homem não é livre para ofender a honra alheia, expor a vida privada de outrem ou para incitar abertamente à prática de crime. A liberdade encontra limites em outros direitos integrantes da personalidade humana, tais como a honra, a intimidade, a imagem. Liberdade exige responsabilidade social, porque sem ela constitui simples capricho.<sup>45</sup>

Tratando sobre a integridade psicofísica, Ana Paula Cazarini Ribas de Oliveira ensina que “a noção de integridade psicofísica vai muito além da ideia de que o ser humano não pode ser torturado e não pode receber tratamento degradante, alcançando, no âmbito do direito civil, a proteção dos direitos da personalidade”.<sup>46</sup>

Sustenta Maria Celina Bodin de Moraes sobre integridade psicofísica:

Na esfera cível, no entanto, a integridade psicofísica vem servindo a garantir numerosos direitos da personalidade (vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal), instituindo, hoje, o que se poderia entender como um amplíssimo “direito à saúde”, compreendida esta como completo bem-estar psicofísico e social. No princípio está contido ainda, e principalmente, o direito à existência digna, tendo sido previsto pelo texto constitucional, para tanto, o salário mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (art. 7º IV, da Constituição Federal).<sup>47</sup>

Sobre o princípio da reparação integral do dano e a responsabilidade civil por dano moral, ensina Maria Celina Bodin de Moraes:

De outro lado incumbe à responsabilidade civil buscar todos os meios para reparar, da maneira a mais completa possível, o dano (moral) sofrido, com o fim de restabelecer o equilíbrio rompido.

44 POZZOLI *apud* RAMIRES, 2008, p. 34.

45 ANDRADE, 2003, p. 23.

46 OLIVEIRA, 2009, p. 60.

47 MORAES, 2009, p. 94

Como se trata de bens imateriais, acreditou-se ser impossível “indenizar”, seja porque a tais bens não se pode aplicar a regra *restitutio in integrum*, seja porque eles não são substituíveis por dinheiro. No entanto, verificou-se ser factível aplicar também a eles a regra geral da indenização aos bens materiais, isto é, considerando “o que se perdeu e o que razoavelmente se deixou de ganhar”, como a previsão do artigo 402 do novo Código Civil, correspondente ao artigo 1.059 do Código Civil de 1916.

Tal posição pressupõe que seja possível, de alguma forma, buscar “materializar o que se perdeu” ainda quando o dano é exclusivamente o da dor. Nestes casos o dano é *in re ipsa*, e não haverá – como de fato não há – necessidade de provas ou demonstrações, porque o magistrado, humano que é, bem sabe do que se trata. Já aquilo que “razoavelmente se deixou de ganhar” terá que ser cuidadosamente comprovado, porque, nestes casos, o que se levará em conta é justamente o que a (aquela) vítima não mais recuperará, isto é, as consequências danosas sofridas em relação às suas condições pessoais.<sup>48</sup>

Maria Helena Diniz, ao reconhecer que o ordenamento pátrio adotou o princípio da restituição integral, também chamado princípio da reparação integral do dano, ensina:

Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento.<sup>49</sup>

O princípio da equidade, conceitua Manoel Messias Peixinho como “retidão, justiça, moderação, correção, benignidade, piedade, etc.”<sup>50</sup> e a esse respeito ensina:

Se a positivação da norma do direito positivo corresponde à norma de justiça, o valor jurídico constituído por aquela coincide com o valor de justiça constituído por esta.

(...)

A integração do ordenamento jurídico deve ser enfrentada a partir de uma visão sistemática do Direito.

(...)

Ora o autor desta obra entende que os mecanismos de interpretação e integração do Direito devem passar, inelutavelmente, pela aplicação dos princípios e valores constitucionais. A Carta Magna de 1988 é um instrumento de restauração da cidadania. Portanto, a aplicação do direito não deve ser limitada à clausura de processos interpretativos que queiram preservar um direito positivo fragmentado que prega a segurança jurídica, mas não garante a cidadania.<sup>51</sup>

Quanto a tutela das condutas que implicam na responsabilidade do sujeito

48 MORAES, 2009, p. 305 – 306.

49 DINIZ, 2010, p. 7 – 8.

50 PEIXINHO, 2015, p. 48.

51 *Idem, ibidem*, p. 48 - 49.

cuja ação ou omissão seja prejudicial a alguém, cabe ressaltar o princípio da indenidade.

Fábio Ulhoa Coelho, ao tratar do princípio da indenidade:

O valor básico desenvolvido pela jurisprudência e tecnologia jurídica no tratamento dos conflitos de interesses relacionados a acidentes e danos em geral tem sido, desde então o da busca da ampliação da indenidade. Pelo princípio da indenidade, a elaboração, interpretação e aplicação das normas de responsabilidade civil devem ser feitas com o objetivo de facilitar o acesso da vítima à indenização.

(...)

Privilegia-se então, a preservação da situação interesses e bens de cada um. Como se todos titularizássemos o direito de não os ter alterados contra nossa vontade. Se qualquer conduta alheia interfere negativamente nessa situação, interesses ou bens de certo sujeito, ele tem assegurado pelo Direito o retorno ao *status quo ante* – tal passa a ser o valor perseguido pelas normas imputadoras de responsabilidade civil. Chama-se a noção de *princípio da indenidade*. Em função dele, a regra é a da indenizabilidade de qualquer dano sofrido por um sujeito de direito por causa de outra pessoa; a exceção é a inexistência de responsabilidade.

(...)

Em decorrência desse princípio jurídico, o objetivo da responsabilidade civil tem sido amparar a vítima, facilitando a recomposição dos prejuízos.<sup>52</sup>

Trata do papel de proteção do indivíduo exercido pelo princípio da dignidade humana, Salomão Resedá:

A garantia de proteção do homem acima de qualquer patrimônio foi conseguida a partir de longos conflitos que estamparam marcas de sangue na história. Ao elevar o princípio da dignidade da pessoa humana ao patamar mais alto do ordenamento jurídico, o legislador reconheceu a necessidade de desvencilhar-se da ânsia de acúmulo de patrimônio para passar a agregar o devido valor à pessoa em razão da sua simples e fundamental condição de ser pessoa.<sup>53</sup>

A proteção de todos esses princípios cumpre salvaguardar os sujeitos na convivência social, sendo função da responsabilidade civil atuar nos casos de externalidades negativas internalizáveis, compensando-as. Com base nesses princípios se definem os prejuízos indenizáveis derivados de condutas alheias lesionadoras.

Fica evidente importância dos princípios constitucionais para a responsabilidade civil, cumpre destacar adiante a função da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da indenização por dano moral.

<sup>52</sup> COELHO, 2010, p. 291-292.

<sup>53</sup> RESEDÁ, 2008 p. 15 - 16.

## 2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Necessário destacar a função elementar do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana frente a indenização por dano moral. Trata Carlos Roberto Gonçalves, que “os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, ou seja, (...) especialmente, no art. 1º, n. III, que erigiu à categoria de fundamento do Estado Democrático 'a dignidade da pessoa humana'.”<sup>54</sup>

Sobre a consequência do surgimento da temática do dano moral nas regras constitucionais e a visibilidade da dignidade da pessoa humana, Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior:

Trouxeram à tona na medida em que se deu expressa valorização à dignidade da pessoa humana, ex vi do contido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, donde colhemos os fundamentos da República Federativa do Brasil, rompendo com o momento até certo ponto obscuro, advindo das práticas dos governos autoritários que suprimiram, em grande escala, as liberdades individuais e o pleno acesso à justiça. Como fundamento constitucional, a dignidade da pessoa humana ocupa posição de destaque na proteção jurisdicional.<sup>55</sup>

Segundo André Gustavo Correa Andrade, “é a ofensa ao princípio da dignidade humana que constitui o fundamento da reparabilidade do dano moral”.<sup>56</sup> Delimitar o alcance da proteção constitucional à dignidade humana, bem como a dimensão desse princípio e a forma mais adequada de resguardá-lo, parte desse entendimento fundamental. Andrade, ao elencar premissas a esse respeito:

A primeira delas é a de que toda pessoa, em virtude de sua humana condição, tem direito à indenização do dano moral, não importando se se trata de adulto ou criança, pessoa mentalmente sã ou portadora de deficiência mental, indivíduo consciente ou em estado de inconsciência. (...)

Outra premissa importante é a de que a violação do princípio da dignidade humana, para o fim de configuração do dano moral, é muito mais do que o ato que afeta o mínimo existencial (vida, saúde, integridade física, habitação, educação). O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes graus e pode, também, ser violado em diferentes níveis. O dano moral envolve esses diversos graus de violação da dignidade humana. Abrange as ofensas em geral ao bem-estar da pessoa,

---

54 GONÇALVES, 2010, p. 378.

55 FERREIRA JÚNIOR, 2013, p. 29.

56 ANDRADE, 2003, p. 42.

considerada esta em sua dimensão individual ou social.<sup>57</sup>

Ao ressaltar a defesa da dignidade da pessoa humana, Roberto de Abreu e Silva diz que, “levando em consideração o paradigma maior da dignidade da pessoa humana é que, na colisão de princípios ou de direitos dentro do corpo constitucional, deve prevalecer à norma que garante a integridade corporal e moral da pessoa humana”.<sup>58</sup>

Esse raciocínio também deve ser feito ao recuperar as vítimas de dano moral, haja vista que, ao se eleger o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, o constituinte não poderia deixar de reconhecer sua reparabilidade.

Esclarece Adriano Stanley Rocha Souza ao dizer que “o dano moral ao representar ofensa ao princípio da dignidade humana, que é o eixo central do nosso ordenamento jurídico, passa a ter um papel fundamental nas relações de dano moral, evitando, portanto, a 'banalização do dano moral'”.<sup>59</sup>

Ao contextualizar o princípio da dignidade da pessoa humana, a responsabilidade civil por dano moral e a aplicabilidade da teoria dos *punitive damages*, André Gustavo Correa Andrade:

A ideia de conferir o caráter de pena à indenização do dano moral é justificada pela necessidade de proteção da dignidade da pessoa e dos direitos da personalidade em situações especiais, nas quais não há outro instrumento que atenda adequadamente a essa finalidade. Além disso, atende a um imperativo ético que deve permear todo o ordenamento jurídico.<sup>60</sup>

O magistrado, ao assumir o papel de um intérprete que decifra a vontade coletiva implícita no direito positivo, especialmente nos princípios e textos constitucionais, não deve, ainda segundo Andrade<sup>61</sup>, apenas buscar solução para o conflito “à espera de comandos legislativos que indiquem a melhor forma de proteger a dignidade humana e os direitos da personalidade contra atos de violação.”, quando na verdade, “no próprio princípio constitucional da dignidade humana devem ser buscados os mecanismos necessários para a sua mais ampla tutela.”

---

57 ANDRADE, 2003, p. 42-43.

58 SILVA, 2001, p. 62.

59 SOUZA; BORGES; CALDAS. 2013. p. 15.

60 ANDRADE, 2003, p. 44.

61 *Idem*.

### CAPÍTULO III – PUNITIVE DAMAGES

Vislumbrada a dificuldade em delimitar a abrangência da liquidação na responsabilidade civil por dano moral em nosso ordenamento pátrio bem como seus princípios constitucionais, importa adiante analisar um instituto através do qual a questão é tratada em outros sistemas jurídicos. Sobre a teoria dos *punitive damages*, as palavras de Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior:

Assim é que podemos afirmar, de forma geral, que a ideia dos *punitive damages* traz encrustada na sua essência a finalidade de punição e exemplaridade, cabível quando o ato do ofensor for excessivamente grave e reprovável, de modo a não apenas puni-lo, mas também dissuadi-lo de novamente praticar a ofensa.<sup>62</sup>

A presente monografia investiga a possibilidade de aplicação da teoria dos *punitive damages*, onde o *quantum* indenizatório exerce um caráter não só compensatório para o sujeito lesado, mas também penalizador para o agente causador e preventivo quanto a coibir a ocorrência de novos danos.

#### 3.1 PUNITIVE DAMAGES: ORIGEM DA TEORIA

Aplicado nos países onde vigora o sistema jurídico do *common law*, com destaque para Inglaterra e Estados Unidos da América, *punitive damages* segundo Fábio Ulhoa Coelho “é a penalização do descaso absoluto pelos direitos alheios”<sup>63</sup> que se dá pela possibilidade de exacerbação da sanção pecuniária aplicada.

Apesar de ser constantemente relacionado com a doutrina americana, o *punitive damages* na forma como se apresenta atualmente tem suas origens no direito inglês. Ensina Wendell Lopes Barbosa de Souza sobre o início da concessão dos *punitive damages*:

Como visto, então, os *punitive damages* são concedidos desde o século XVIII, na Inglaterra, em casos de lesões pessoais causadas intencionalmente, em hipóteses específicas, em que o juiz podia condenar o réu a um ulterior pagamento a título de indenização punitiva, remédio que surgiu para tutelar os direitos civis dos súditos em suas relações com funcionários do governo, cujo comportamento era, frequentemente, vexatório e arbitrário. No entanto, os *punitive damages* foram progressivamente perdendo importância, até que, na primeira metade do

62 FERREIRA JÚNIOR, 2013, p. 53.

63 COELHO, 2010, p. 431.



século XX, tais penas quase foram abolidas, sob a consideração de que seriam incompatíveis com a natureza estritamente compensatória da reparação dos danos. Sua aplicação foi, assim, limitada a três reduzidas hipóteses: i) quando a administração pública privasse um cidadão de seus direitos fundamentais; ii) quando alguém obtivesse um enriquecimento como consequência de uma conduta culposa; ou iii) quando a hipótese estivesse especialmente prevista em lei. Tendência inversa, a partir da segunda metade do século XX, fortemente expansiva dos *punitive damages*, verificou-se na experiência estadunidense, até pelo menos meados dos anos 90. Com efeito, desde os anos 70, especialmente no que se refere a danos decorrentes de acidentes de consumo (*products liability*), o valor das indenizações, quando relativa aos *punitive damages*, supera com alguma frequência a faixa do milhão de dólares.<sup>64</sup>

Acerca do surgimento da doutrina em solo americano, relata André Gustavo Correia Andrade:

Nos Estados Unidos da América, os primeiros julgados a estabelecer os *punitive damages* foram registrados não muito tempo depois dos primeiros precedentes ingleses. No ano de 1784, em *Genay v. Norris*, autor e réu haviam concordado em resolver uma disputa em duelo com pistolas. Antes do duelo, porém, o réu convidou o autor para beber e fazer um drinque de reconciliação. Secretamente colocou algo na bebida do autor que lhe causou grande dor. Em consequência, a Corte considerou que o autor fazia jus a *exemplary damages*. Posteriormente, no ano de 1791, em *Coryell v. Colbough*, foram estabelecidos *punitive damages* com função exemplar em ação fundada em quebra de promessa de casamento. Mas até o ano de 1830 os julgados não tinham fixado em bases sólidas a função *dissuasória* dos *punitive damages*, que eram ainda freqüentemente empregados com motivação *compensatória*.<sup>65</sup>

Pedro Ricardo e Serpa, ao realizar o retrospecto histórico dos *punitive damages*, destaca que:

Com o passar dos anos, o instituto se desenvolveu de maneira verdadeiramente avassaladora (especialmente nos Estados Unidos da América), passando a incidir em uma série de hipóteses distintas, de tal modo que, nas palavras de D. G. Owen, “em meados do século XIX, os *punitive damages* já se haviam transformado em uma constante no Direito Norte-Americano.” Tanto foi assim que, já no início do século passado, à exceção de cinco estados norte americanos (nomeadamente, Massachusetts, Nebraska, Washington, New Hampshire e a Louisiana), todos os demais admitiram, de maneira geral, a condenação de demandados ao pagamento de indenização punitiva caso devidamente comprovados os requisitos necessários; e, mesmo nesses cinco estados ditos “renegados”, admitia-se a incidência dos *punitive damages* em determinadas e específicas hipóteses.<sup>66</sup>

64 SOUZA, 2013, p. 203.

65 ANDRADE, 2003, p. 130-131.

66 D. G. OWEN *apud* SERPA, 2011, p. 36.

Sobre a atual situação da aplicação dos *punitive damages*, Adriano Stanley Rocha Souza:

Atualmente, nos Estados Unidos (país de onde o Brasil importou tal instrumento para a indenização do dano moral) a fixação dos *punitive damages* é feita pelo júri e, caso o valor seja excessivo caberá a uma Corte Superior revisar o *quantum* arbitrado com a finalidade de evitar as indenizações de milhões ou bilhões de dólares. Nos últimos anos a Suprema Corte dos Estados Unidos criou parâmetros para a fixação dos *punitive damages*, considerando o princípio do devido processo legal, consagrado pela XIV Emenda da Constituição norte-americana, Portanto, para a aplicação dos *punitive damages* existem critérios fixados pela Constituição e pela jurisprudência precedente.<sup>67</sup>

Diversas são as teorias que buscam solucionar a razão do surgimento e desenvolvimento doutrina dos *punitive damages* no sistema de *common law*. De acordo com Pedro Ricardo e Serpa, “a doutrina enumera, basicamente, duas teorias: o fato de, nos países da *common law*, mesmo os processos de índole civil serem julgados por um corpo de jurados (direito este que é, inclusive, expressamente previsto na 7ª Emenda à Constituição Americana); e a original impossibilidade de compensação de prejuízos que extrapolavam o âmbito patrimonial.”<sup>68</sup>

André Gustavo Correia Andrade vai além, elencando fatores como a justificativa para condenações consideradas excessivas; compensação por sofrimentos ou dores morais não vinculados a nenhuma perda patrimonial; compensação por danos morais quando presentes circunstâncias agravantes; dissuasão do ofensor; correção de distorções da justiça penal e vingança.

Justificativa para condenações consideradas excessivas, visto que “originariamente, os júris ingleses eram compostos por cidadãos locais que tinham conhecimento pessoal dos fatos e, com base nesse conhecimento, estabeleciam a forma de resolução do conflito. A familiaridade dos jurados com a matéria em julgamento inibia as cortes de proceder à revisão do montante indenizatório fixado”<sup>69</sup> e mesmo hoje com a imparcialidade do corpo de jurados, é relutante a interferência das cortes em suas condenações.

Compensação por sofrimentos ou dores morais não vinculados a nenhuma perda patrimonial, já que na Inglaterra dos séculos XVIII e XIX, a indenização tinha o papel delimitado em compensar a vítima, ainda não caracterizada sua função de

67 SOUZA; BORGES; CALDAS. 2013. p. 60.

68 SERPA, 2011, p. 36.

69 ANDRADE, 2003, p. 132.

também punir o ofensor:

“Excepcionalmente, porém, admitia-se a fixação de um montante em dinheiro como *compensação* por certos danos não estimáveis pecuniariamente, quando estes constituíam a principal ou exclusiva consequência de certos ilícitos, como no caso de dano à honra (*defamation*), abuso processual (*malicious prosecution*), agressão física (*assault*), prisão ilegal (*false imprisonment*), sedução (*seduction*) e adultério (*adultery*)”<sup>70</sup>

Compensação por danos morais quando presentes circunstâncias agravantes, mesmo que a finalidade se baseava ainda apenas na satisfação do sofrimento da vítima, “Os simples sentimentos feridos ou a dignidade ofendida não eram juridicamente compensáveis no sistema do *common law*. Mas circunstâncias agravantes concretas, que tornavam o ilícito particularmente censurável, levavam as cortes a admitir a fixação dos *punitive damages*.”<sup>71</sup>

Dissuasão do ofensor, interpretação mais relacionada com a atual função exercida pela teoria dos *punitive damages*, “embora originariamente as cortes inglesas destacassem a finalidade compensatória dos *exemplary damages*, algumas poucas decisões da época esposaram a tese de que essa soma visava à dissuasão do ofensor (*deterrence of the wrongdoer*).”,<sup>72</sup> apresentando uma visão inicial do caráter punitivo além do compensatório.

Correção de distorções da justiça penal, com a ideia de que “na esfera criminal, pequenas ofensas à propriedade comumente sofreriam penalidades mais severas do que ofensas à pessoa, teoricamente mais graves. Os *punitive damages*, por serem predominantemente fixados em casos de ofensas contra a pessoa, tenderiam a equilibrar a balança”<sup>73</sup>

Prevenção de vingança, tendo a aplicação dos *punitive damages* um papel de suprir a vontade do ofendido de, com as próprias mãos, buscar sua satisfação pessoal contra aquele que lhe causou dano. A punição do *quantum* a maior no valor indenizatório funcionaria como apaziguador entre as partes envolvidas, como também um meio de demonstrar perante a coletividade a resposta em face do comportamento reprovável do ofensor.

70 ANDRADE, 2003, p. 132.

71 *Idem, ibidem*, p. 134.

72 *Idem*.

73 *Idem*.

### 3.2 CARATÉR PUNITIVO ALÉM DO COMPENSATÓRIO

O entendimento a respeito do papel da reparação por dano moral que vê uma função punitiva além da meramente reparatória vem ao encontro com a função exercida pela aplicação do *punitive damages*, utilizado quando se objetiva sancionar o lesante ao elevar o valor indenizatório a ser pago ao lesado.

Ensina sobre essa função punitiva, Fábio Ulhoa Coelho:

O objetivo originário do instituto é impor ao sujeito passivo a majoração do valor da indenização, com o sentido de sancionar condutas especialmente reprováveis. Como o próprio nome indica, é uma pena civil, que reverte em favor da vítima dos danos. (...) é devida quando o demandado agiu no evento danoso com dolo, malícia ou imprudência, revelando *indiferença* quanto aos direitos dos outros<sup>74</sup>

Na adoção do *punitive damages*, o mero ressarcimento compensando o dano sofrido é insuficiente na satisfação do sujeito lesado, como também da coletividade na busca por justiça. Conforme trata também André Gustavo Corrêa Andrade:

O propósito geral dos *punitive* ou *exemplary damages* é o de *punir* o ofensor, estabelecendo uma sanção que lhe sirva de exemplo para que não repita o ato lesivo, além de *dissuadir* comportamentos semelhantes por parte de terceiros. (...) Entende-se que, na realização desses propósitos, os *punitive damages* atuam em prol do interesse público e social.<sup>75</sup>

Até certo ponto, quando o montante objetiva equilibrar o dano sofrido de forma meramente compensatória, está caracterizado o limite dos *compensatory damages*. Adicionado um *plus* ao *quantum* indenizatório, aplicando os *punitive damages*, estaria então caracterizada a punição pelo ilícito cometido.

Importante diferir os dois institutos, *compensatory damages* e *punitive damages*. Pedro Ricardo e Serpa, sobre o conceito de *compensatory damages*:

Os *compensatory damages*, como se depreende de sua própria nomenclatura, destinam-se a compensar o ofendido pelos prejuízos suportados, devendo-se consubstanciar numa quantia em pecúnia suficiente para restitui-lo ao status *quo ante*. Trata-se, portanto, de conceito muito próximo ao que temos de indenização compensatória, nos moldes em que prevista no art. 944, CC/2002.<sup>76</sup>

---

74 COELHO, 2010, p. 446.

75 ANDRADE, 2003, p. 138.

76 SERPA, 2011, p. 24.

Ao diferenciar *compensatory damages* e *punitive damages*, Pedro Ricardo e Serpa:

Já os últimos, a despeito de se aproximarem dos primeiros por, assim como eles, representarem uma sanção pecuniária decorrente do cometimento de um ato ilícito, imposta sobre o ofensor no curso de um processo civil, deles se distinguem nitidamente por não exercerem (ao menos não de maneira principal) uma função compensatória.

(...)

Como se disse, ao contrário dos *compensatory damages*, que se destinam a compensar a vítima pelo prejuízo suportado, os *punitive damages* visam a, primordialmente, punir o ofensor pelo ilícito cometido e desestimular o ofensor em especial, e a sociedade em geral, do cometimento de semelhantes ilícitos no futuro. Justamente por servirem de instrumento de punição e desestímulo, os *punitive damages* miram apenas os ilícitos civis mais reprováveis, incidindo adequadamente apenas quando o ofensor se conduz de maneira intencional, maliciosa, ou com grave negligência e indiferença em relação aos direitos e interesses do ofendido<sup>77</sup>

Impor danos punitivos certamente está além de apenas compensar o dano. Segundo Adriano Stanley Rocha Souza, os *punitive damages* “apresentam dupla finalidade: a primeira é a punição do autor do dano e a segunda é a prevenção pela exemplaridade, ou seja, dissuadir a prática de certo comportamento social”.<sup>78</sup>

Sobre uma visão punitiva e preventiva, Maria Celina Bodin de Moraes:

Há de fato, quem distinga a função punitiva da função preventiva, conectando essa última a um objetivo utilitarista, no sentido de avaliação de sua utilidade para prevenir danos futuros, e não para retribuir danos passados – característica própria de juízo punitivo. Ocorre que, mediante tal perspectiva, será possível deduzir que uma conduta gravemente dolosa passa não constituir pré-requisito necessário e suficiente à imposição de penalidade, justamente por ser de difícil repetição; de outro lado, uma conduta menos grave, mas que possa ser facilmente imitada, mereceria, na finalidade preventiva, uma condenação maior. Este parece ser o problema principal da justiça/injustiça das sentenças exemplares e dos chamados “bodes expiatórios”.<sup>79</sup>

No entendimento de Landolfo de Oliveira Ferreira Júnior:

Assim é que podemos afirmar, de forma geral, que a ideia dos *punitive damages* traz encrustada na sua essência a finalidade de punição e exemplaridade, cabível quando o ato do ofensor for excessivamente grave e reprovável, de modo a não apenas puni-lo, mas também dissuadi-lo de novamente praticar a ofensa.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> SERPA, 2011, p. 25.

<sup>78</sup> SOUZA; BORGES; CALDAS. 2013. p. 60.

<sup>79</sup> MORAES, 2009, p. 225-226.

<sup>80</sup> FERREIRA JÚNIOR, 2013, p. 53.

O caráter punitivo além do compensatório abrange também o impedimento do lucro ilícito daquele que vê no pagamento da verba indenizatória vantagem ao invés de, por exemplo, tomar providências para permanentemente não mais causar o dano. Sobre essa função, André Gustavo Corrêa Andrade:

Um papel eventual, mas de grande relevo, que a indenização punitiva desempenharia é o de impedir o lucro ilícito do ofensor. A indenização compensatória, conquanto tenha aptidão para consolar ou compensar a vítima, não se preocupa em eliminar a possível vantagem obtida pelo ofensor com a prática do ato ilícito, o que transforma alguns atos lesivos em um “bom negócio” do ponto de vista econômico.<sup>81</sup>

Em uma diferente interpretação da visão punitiva, ocorre que o *quantum* estipulado com a finalidade de punição pelo dano, pode ser visto como uma situação de enriquecimento sem causa do ofendido ao receber a indenização com o adicional referente a aplicação do *punitive damages*.

Salomão Resedá analisa essa questão:

Assim como no Brasil, o ordenamento americano também passou a sustentar a preocupação com o enriquecimento sem causa do ofendido em razão da aplicação da indenização punitiva. Para eles, a aplicação deste instituto decorreria num benefício injustificado por parte da vítima que teria para si um valor muito maior do que aquele que representa a reparação do dano efetivamente sofrido.

(...)

As indenizações milionárias outrora aplicadas fundamentam a preocupação dos americanos. Transformar as Cortes em loterias é uma questão que inquieta os juristas daquele País, na medida em que diversas críticas são lançadas nas mais diversas partes do mundo.

(...)

A ideia do enriquecimento sem causa ataca diretamente a possibilidade de majorar o valor em razão do ofensor. Para os seus defensores, pensar a partir do viés da capacidade econômica do sujeito ativo desaguará, numa quantidade considerável de casos, no pagamento de um valor muito maior do que o que a vítima dispõe ordinariamente para viver. Com isso, estar-se-ia chancelando o enriquecimento sem causa do ofendido, e, por consequência, instaurando uma “loteria judicial”.<sup>82</sup>

Em decorrência da aplicação crescente do instituto dos *punitive damages*, houve então a ideia de buscar uma forma de equalizar sua efetividade em face as disparidades de valoração que ocorriam em certos casos. A reforma da estipulação de parâmetros para o apreçamento do montante punitivo dentro do total indenizatório a ser pago pelo ofensor resultou em estados norte-americanos que

81 ANDRADE, 2003, p. 202.

82 RESEDÁ, 2008 p. 252-253.

admitem incondicionalmente, limitam e até proíbem os *punitive damages*.

Ensina Wendell Lopes Barbosa de Souza sobre a questão:

Os valores das indenizações estabelecidas a título de *punitive damages* têm sido objeto de acirrada controvérsia entre partidários e opositores da *tort reform*, ou, em outras palavras, da reforma do sistema de indenização estadunidense. Os primeiros sustentam que os montantes indenizatórios estão fora controle, o que é atribuído, de um lado, a um excessivo poder discricionário entregue ao júri, e, de outro, à falta de preparo dos jurados para estabelecer esses valores. Convencidos do acerto desses argumentos, muitos Estados dos EUA têm fixado limites aos valores dos *punitive damages* e até mesmo requisitos à sua imposição, por meio de estatutos legais, o que se denominou *tort reform*. Registre-se que, se esses estatutos mudam efetivamente os limites dos *punitive damages*, isso na prática ainda não é claro. Em outras unidades da Federação o tema permanece sem disciplina normativa, ficando a aplicação e a fixação do valor dos *punitive damages* a critério único da Justiça.<sup>83</sup>

Diante dessa situação, Wendell Lopes Barbosa de Souza ainda constata:

Verifica-se, dessa forma, a absoluta falta de uniformidade entre as diversas entidades federativas americanas, o que resulta na constatação de que o sistema de responsabilidade civil daquele país é bem mais complexo que o nosso, já que aqui disciplinamos o tema mediante a promulgação unicamente de legislação federal, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição da República brasileira.<sup>84</sup>

A criação de parâmetros de avaliação dos tribunais da Suprema Corte dos Estados Unidos tem a difícil tarefa de buscar regularizar de alguma forma a aplicabilidade do instituto dos *punitive damages*, e, por consequência, que sua função seja exercida de forma mais equilibrada possível pelo sistema de *comom law*. Resta saber se essa aplicabilidade seria praticável no ordenamento jurídico pátrio.

### 3.3 A POSSIBILIDADE APLICAÇÃO DO *PUNITIVE DAMAGES* NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL

Transcorrida toda uma análise da responsabilidade civil, do dano moral, os princípios relacionados e a teoria dos *punitive damages*, agora se passa a tratar da possibilidade de aplicar tal instituto no ordenamento pátrio.

Existe grande divergência sobre a possibilidade ou não de aplicação da teoria dos *punitive damages* na responsabilidade civil por dano moral à luz do

<sup>83</sup> SOUZA, 2013, p. 216-217.

<sup>84</sup> *Idem*, *ibidem* p. 224.

sistema jurídico brasileiro.

Parte da doutrina crê na responsabilidade civil por dano moral com caráter estritamente compensatório, que não coexiste com o punitivo, enquanto há posicionamento no sentido de que essa responsabilidade demonstra não apenas uma compensação, mas também por si só um tipo de punição.

Maria Celina Bodin de Moraes, ao recusar a tese do caráter punitivo:

Tal caráter aflagante, aplicado indiscriminadamente a toda e qualquer reparação de danos morais, coloca em perigo princípios fundamentais de sistemas jurídicos que têm na lei a sua fonte normativa, na medida em que se passa a aceitar a ideia, extravagante à nossa tradição de que a reparação já não se constitui como o fim último da responsabilidade civil, mas a ela se atribuem também, como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção.<sup>85</sup>

(...)

Para que vigore a lógica do razoável nesta matéria, parece imprescindível que somente se atribua caráter punitivo a hipóteses excepcionais e a hipóteses taxativamente previstas em lei. Já se disse que o caráter punitivo somente deve ser aplicado em situações particularmente sérias, porque esta é a única maneira de levá-lo, efetivamente, a sério.<sup>86</sup>

Em outro posicionamento contrário a aplicabilidade da teoria, Carlos Roberto Gonçalves:

Já dissemos, no item que trata da natureza jurídica da reparação do dano moral (n. 16, *retro*), que a reparação pecuniária, tanto do dano patrimonial como do dano moral, tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Porém, a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral. O caráter sancionatório permanece ínsito na condenação ao ressarcimento ou à reparação do dano, pois acarreta a redução do patrimônio do lesante.

Não se justifica, pois, como pretendem alguns, que o julgador, depois de arbitrar o montante suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima (e que, indireta e automaticamente, atuará como fator de desestímulo ao ofensor), adicione-lhe um *plus* a título de pena civil, inspirando-se nas *punitive damages* do direito norte americano. É preciso considerar as diferenças decorrentes das condições econômicas, raízes históricas e dos costumes, bem como o conteúdo e os limites dos poderes de que se acham investidos os seus juízes e ainda o sistema de seguros dos Estados Unidos da América do Norte.

Diversamente do direito norte-americano, inspira-se o nosso sistema jurídico na supremacia do direito legislado, expressa no preceito constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.<sup>87</sup>

85 MORAES, 2009, p. 258.

86 *Idem, ibidem*, p. 263.

87 GONÇALVES, 2010, p. 399 – 400.



Há também aqueles com pensamento favorável quanto a aplicabilidade da teoria. Como dispõe Pedro Ricardo e Serpa, que “a adoção da indenização punitiva é medida verdadeiramente imprescindível para que o instituto da responsabilidade civil possa exercer, adequadamente, suas funções de punição e prevenção”.<sup>88</sup>

A jurisprudência nacional vem apresentando decisões no sentido de conferir caráter pedagógico e punitivo ao estipular o montante indenizatório, garantindo compatibilidade com a lesão suportada pela vítima de dano moral.

Nota-se este entendimento na ementa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região abaixo transcrita:

CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SCPC . SERASA. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE. 1. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 2. Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento. 3. Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. 4. Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 5. Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 6. Valor da reparação monetária fixado no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os prejuízos e o tempo durante o qual o autor sofreu os efeitos da restrição. 7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 4821 MS 0004821-65.2003.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 05/11/2012, QUINTA TURMA)<sup>89</sup>

<sup>88</sup> SERPA, 2011, p. 235.

<sup>89</sup> BRASIL, TRF- 3, 2012.

Outro caso de aplicação de indenização por dano moral com conotação punitiva, em ementa por decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL POR DISCRIMINAÇÃO A PESSOA OBESA. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO COMPATÍVEL COM O CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO EM RELAÇÃO ÀS PARTES ENVOLVIDAS. REEXAME DE PROVA INVIÁVEL. SÚMULA 126 DO TST. Não atendidos os requisitos do art. 896, § 6º, da CLT, mantém-se o despacho denegatório de prosseguimento ao recurso de revista. A pretensão agravante limita-se ao inconformismo com o valor indenizatório por danos morais estabelecido pelo Juízo cognitivo em cinco salários mínimos (R\$3.110,00, em junho de 2012), evidenciada a discriminação por obesidade durante processo seletivo para contratação de encanador. O valor arbitrado pelo Regional foi condizente com a extensão do dano e as condições financeiras da empresa, mantendo finalidade pedagógica e punitiva. A indenização mostra-se harmoniosa com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana (art 1º, III), dos valores sociais e da livre iniciativa (art. 1º, IV), da promoção do bem sem discriminação (art. 3º, IV), da indenização por dano à honra ou imagem (art. 5º, V) e da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X). Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

(TST - AIRR: 2189720125010343, Relator: Vania Maria da Rocha Abensur, Data de Julgamento: 20/08/2014, 3ª Turma)<sup>90</sup>

Posiciona-se de certa forma aderente sobre a aplicabilidade de punição na responsabilidade civil por dano moral Wendell Lopes Barbosa de Souza:

Assim, a fixação de indenização punitiva é muito bem vinda, e não há necessidade alguma de se promover qualquer mudança relativa à sua nomenclatura ou posicionamento. Em outras palavras, a utilização de critérios como grau de culpabilidade, dolo, reiteração da conduta lesiva, elevado potencial econômico do ofensor e extensão do prejuízo para a vítima, são o bastante para se introduzir na própria indenização por danos morais o conteúdo punitivo ao agente.

O fato é que a importação de institutos jurídicos de outros países nem sempre se dá de forma natural, em virtude das peculiaridades de cada país, de forma que não se há de falar em pena privada ou mesmo *punitive damages* nos Brasil. Basta que a indenização por danos morais seja praticada com mais intensidade no dia a dia dos tribunais para que vá ganhando seus contornos definitivos com o tempo, de forma natural e à moda brasileira.

Por outro modo, o tempo trará a consolidação das hipóteses de fixação de indenização punitiva no bojo da compensação por danos morais e o seu respectivo valor.<sup>91</sup>

Fato é que mesmo a favor da teoria, há a constatação de um óbice quanto a sua aplicabilidade. Não se encontra positivada em nosso sistema jurídico pátrio

<sup>90</sup> BRASIL, TST, 2014.

<sup>91</sup> SOUZA, 2013, p. 190.

previsão expressa relacionada ao instituto dos *punitve damages* no caso de reparação de danos extrapatrimoniais, prejudicando sua aplicabilidade pelo princípio constitucional da reserva legal.

Esclarece a questão, Fábio Ulhoa Coelho:

Os autores que enfrentaram a questão de forma correta (isto é, tendo clara a distinção entre ela e os danos morais) concluem pela sua inadmissibilidade sem lei que a estabeleça.

(...)

De fato, a lei contempla, no Brasil, algumas hipóteses de indenização punitiva. Cabe, por exemplo, na cobrança indevida (CC, arts. 939 e 940; CDC, art. 42, parágrafo único— Cap. 22, subitem 7.2), na construção que invade solo alheio se houver má-fé (CC, arts. 1.258, parágrafo único, e 1.259) e nas relações internas do condomínio edilício (CC, art. 1.337). Não há, portanto, incompatibilidade entre o direito brasileiro e o instituto. A questão, em essência, reside na definição do alcance do princípio da reserva legal. Diz o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.<sup>92</sup>

No mesmo entendimento, Pedro Ricardo e Serpa:

De tudo o quanto já se expôs, vê-se que, quer em razão do princípio constitucional da reserva legal (princípio da legalidade), quer em razão da função indenitória do princípio da reparação integral, quer, ainda, em razão da vedação ao enriquecimento sem causa, é inadmissível a utilização da indenização punitiva sem a prévia cominação legal. Este é, portanto, o pressuposto essencial para a introdução de tal sanção punitiva em nosso ordenamento, sem o qual o recurso à pena privada (quer por meio da imposição de uma quantia adicional à indenização compensatória, com fins punitivos e dissuasórios, quer, ainda, pela quantificação da indenização compensatória com fundamento em critérios alheios à quantificação do prejuízo) será ilegal e, em última instância, inconstitucional.<sup>93</sup>

Conforme o pensamento de Salomão Resedá, “não se quer defender que os julgadores condenem o sujeito ativo da agressão a pagar quantias desarrazoadas ao ofendido”, haja vista nada ter relação com a aplicação do real sentido de justiça, mas também se faz importante protestar, ainda segundo Resedá, “o comportamento predominante atualmente dos julgadores no país, muito mais presente na manutenção da capacidade econômica do ofendido, do que na censura ao ato propriamente dito quando se refere a danos morais”.<sup>94</sup>

Respeitada a tradição romano-germânica de nosso país, para que se possa

92 COELHO, 2010, p. 446 - 447.

93 SERPA, 2011, p. 236.

94 RESEDÁ, 2008 p. 266.

então cogitar que seja adotada a teoria dos *punitive damages* no ordenamento jurídico pátrio, condição essencial segundo Pedro Ricardo e Serpa é “a prévia e expressa cominação legal nesse sentido” que ainda completa, que “diante de tal previsão legislativa, todos os demais obstáculos levantados pela doutrina e jurisprudência à utilização da indenização punitiva caem por terra.”.<sup>95</sup>

Enquanto o tema dos *punitive damages* não for expressamente legislado, não prospera então sua aplicação na responsabilidade civil por dano moral à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

---

95 SERPA, 2011, p. 235.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atos considerados abusivos que resultam em dano a terceiros, fazem surgir a necessidade de incidir sobre eles a reprimenda do ordenamento jurídico a fim de sanar os danos por eles provocados.

A responsabilidade civil por dano moral, decorrente da constatação de fraude aos direitos da personalidade de outrem, tem por sua principal função recompensar de certo modo a violação da dignidade da vítima, amenizando o sofrimento pela humilhação experimentada.

Sob a perspectiva do posicionamento deste trabalho, a defesa dos danos na esfera imaterial e, conseqüentemente, dos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, liberdade, integridade psicofísica e ao princípio da reparação integral, tem maior efetividade por meio da responsabilização por dano moral.

Quanto a complexa quantificação da responsabilidade que vincula um valor pecuniário a um sentimento intrínseco à pessoa na indenização por dano moral, há um silêncio da lei nacional sobre a aplicabilidade da teoria dos *punitive damages*, sendo tema de grande controvérsia na esfera jurídica da responsabilidade civil.

Já existem decisões jurisprudenciais adotando a caracterização de um viés pedagógico e punitivo no que se refere ao montante atribuído a título de danos morais no direito nacional, visando inclusive uma forma mais ampla de proteção dos interesses inerentes à pessoa, contidos nos direitos da personalidade.

Esse comportamento presente nas diversas instâncias leva a crer que tais julgados buscam, mesmo que ainda dentro do que se caracteriza como compensação por dano moral, adotar uma espécie de correção para com o agente ofensor.

Importa ter em vista nosso sistema jurídico todo construído sobre pilares da escola romano-germânica que, com base no princípio da legalidade, a ausência de regra que preveja expressamente essa espécie de sanção constituirá o principal óbice no que se refere a sua aplicação, tanto mais que outras regras apontam para caminho diverso ao da teoria, como os mandamentos contidos no artigo 944 do Código Civil.

Desta forma, por falta de base legal em nosso ordenamento jurídico, ainda

não há de se falar na efetiva aplicabilidade da teoria dos *punitive damages* na responsabilidade civil à luz do direito brasileiro, tendo em vista o posicionamento de que não cabe ao processo civil buscar a punição. A este ainda cabe apenas buscar a reparação do dano.

Um possível êxito da tese dos *punitive damages* aplicada ao ordenamento pátrio merece passar por uma criteriosa avaliação, de modo a serem respeitadas as raízes culturais de nosso sistema jurídico, dependendo ainda de uma coerência com nossos princípios constitucionais e firmeza com relação aos objetivos que sua aplicação busca alcançar.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa, *Indenização Punitiva*, 2003, 280 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2476068/nilson%20de%20castro%20di%C3%A3o%202003.pdf>>. Acesso em 04 de maio. 2015.

BRASIL, *Código Civil*. Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 28 de Setembro de 2015.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC: 4821 MS 0004821-65.2003.4.03.6000. Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini. Julgamento 05/11/2012. Órgão Julgador: 5ª Turma. Disponível em: <<http://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22623965/apelacao-civel-ac-4821-ms-0004821-6520034036000-trf3>>. Acesso em: 10 de Novembro de 2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, AIRR 2189720125010343. Relatora Vania Maria da Rocha Abensur. Julgamento 20/08/2014. Órgão Julgador: 3ª Turma. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135206138/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2189720125010343/inteiro-teor-135206157>>. Acesso em: 10 de Novembro de 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2010. 835 p.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 559 p.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil* / Fábio Ulhoa Coelho. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 463 p.

DINIZ, MARIA HELENA. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7: responsabilidade civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. 706 p.

FERREIRA JÚNIOR, Landulfo de Oliveira. *Indenização punitiva e seguro de responsabilidade civil*. 2013. 67 f. Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2014/landulfodeoliveiraferreirajuniorindenizacaopunitivaeseguro.pdf>> Acesso em: 05 de Outubro de 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil*. 10. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. 447 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v.4, São Paulo: Saraiva, 2010. 559 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. 1486 p.  
MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 355 p.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas de. *Responsabilidade civil dos pais pelos danos causados pelos filhos menores*. São Paulo: PUC, 2009. 191p. Dissertação de Mestrado em Direito Civil junto a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp090259.pdf>> Acesso em: 23 de outubro de 2015.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 128 p.

RAMIRES, Marco Rogério Duarte. *Responsabilidade Civil: Uma Análise do Dano Moral*, 2008. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, São Paulo. Fundação Eurípides Soares da Rocha. Disponível em: <[https://www.univem.edu.br/servico/aplicativos/mestrado\\_dir/dissertacoes/Responsabilidade\\_Civil\\_-\\_Uma\\_An%C3%A1lise\\_do\\_Dano\\_Moral\\_1181\\_pt.pdf](https://www.univem.edu.br/servico/aplicativos/mestrado_dir/dissertacoes/Responsabilidade_Civil_-_Uma_An%C3%A1lise_do_Dano_Moral_1181_pt.pdf)>. Acesso em 28 de setembro de 2015.

RESEDÁ, Salomão. *A Aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro / Salomão Resedá*. – Salvador, 2008. 321f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Mestrado em Direito Privado e Econômico. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>. Acesso em 14 de outubro de 2015.

SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização Punitiva*, 2011, 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>>. Acesso em 09 de outubro de 2015.



SILVA, Roberto de Abreu e. Responsabilidade Civil Constitucional. *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro v.4, n.16, p. 60-72, maio de 2001. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista16/revista16\\_60.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_60.pdf)>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

SOUSA, José Franklin de. Responsabilidade Civil e Reparação do Dano. São Paulo: Clube de Autores, 2009. 699 p.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; BORGES, Andréa Moraes; CALDAS, Andréa Gouthier. *Dano moral & punitive damages*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 108 p.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. Danos Morais no Brasil e *Punitive Damages* nos Estados Unidos e o Direito de Imprensa. São Paulo, 2013. 300 f. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2013-09-16T06:47:40Z-14117/Publico/Wendell%20Lopes%20Barbosa%20de%20Souza.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2013-09-16T06:47:40Z-14117/Publico/Wendell%20Lopes%20Barbosa%20de%20Souza.pdf)> Acesso em 09 de outubro de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4.