

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

CAROLINE WOLFF BOSSEL

**O INSTITUTO DOS *PUNITIVE DAMAGES* COMO CRITÉRIO DE
ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANO EXTRAPATRIMONIAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**PORTO ALEGRE
2021**

CAROLINE WOLFF BOSSEL

**O INSTITUTO DOS *PUNITIVE DAMAGES* COMO CRITÉRIO DE
ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANO EXTRAPATRIMONIAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Lisiane Feiten Wingert Ody

PORTO ALEGRE
2021

CIP - Catalogação na Publicação

Bossel, Caroline Wolff
O INSTITUTO DOS PUNITIVE DAMAGES COMO CRITÉRIO DE
ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANO EXTRAPATRIMONIAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO / Caroline Wolff
Bossel. -- 2021.
53 f.
Orientadora: Lisiane Feiten Wingert Ody.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Punitive Damages. 2. Responsabilidade Civil. 3.
Dano Extrapatrimonial. I. Ody, Lisiane Feiten Wingert,
orient. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UFRGS com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CAROLINE WOLFF BOSSEL

**O INSTITUTO DOS *PUNITIVE DAMAGES* COMO CRITÉRIO DE
ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANO EXTRAPATRIMONIAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Lisiane Feiten Wingert Ody.

Aprovado em 26 de novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

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

Prof^ª. Dr^ª. Maria Cláudia Cachapuz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Bel^ª. Victória Pasqualotto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, cuja dedicação, apoio e afeto foram essenciais ao encerramento deste ciclo.

Aqueles que negam liberdade aos outros não a merecem para si mesmos.

Abraham Lincoln

RESUMO

A positivação da indenizabilidade do dano de ordem extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro impôs a difícil tarefa aos julgadores de quantificar, com base nos preceitos de responsabilidade civil, um valor pecuniário correspondente a título de indenização para danos que não possuem valor tangível. Diferentemente de danos de ordem material, que, apesar de positivado, o legislador deixou de estabelecer parâmetros para a sua quantificação. Insatisfeitos com a suposta ineficiência do Direito Penal e com as consequências da sociedade industrializada, a doutrina e a jurisprudência brasileiras passaram a atribuir função que pudesse suprir tal demanda, atribuindo viés punitivo a indenizações de cunho extrapatrimonial, mesmo sem previsão no ordenamento jurídico pátrio, buscando, na experiência dos países de *Common Law*, influência para a importação de tal função no Direito brasileiro, com base no instituto dos *punitive damages*. Verificada a menção a instituto estrangeiro tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileiras relacionadas à indenização de dano imaterial, esta monografia objetiva analisar, por meio de revisão bibliográfica, em primeiro momento, as características fundamentais do instituto e as hipóteses de sua aplicação no Direito norte-americano, para, em segundo momento, analisar o histórico da positivação da indenizabilidade do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a responder o motivo pelo qual alguns operadores do Direito no Brasil entenderam pertinente buscar referência nos *punitive damages*. Para tanto, além de análise teórica por meio da doutrina especializada, utiliza-se de pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de modo a verificar as hipóteses em que um dos tribunais pátrios invoca o instituto estrangeiro. A conclusão do estudo se verifica na maneira equivocada com a qual o instituto estrangeiro é mencionado, posto que a forma como ele é abordado em nosso ordenamento difere de suas hipóteses de aplicação no Direito estrangeiro. Concluiu-se que, no Brasil, a menção a *punitive damages* é utilizada como critério para arbitramento de indenização de danos extrapatrimoniais e não como verba com caráter punitivo apartada da verba indenizatória, sem previsão em nosso ordenamento. O presente trabalho propõe a discussão a respeito da importação de institutos de Direito Comparado cuja natureza guarda pouca ou nenhuma semelhança com o ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: *Punitive Damages*. Responsabilidade Civil. Dano Extrapatrimonial.

ABSTRACT

The consolidation of the possibility of compensation for non-economic damage in the Brazilian legal system imposed on judges the complex task of quantifying a pecuniary amount as compensation for damages that have no tangible value – unlike property damages – based on the precepts of civil liability. This is because the legislator did not established parameters for the quantification, despite its validity by law. In view of the supposed inefficiency of Criminal Law and the consequences of industrialized society, Brazilian doctrine and court decisions began to assume a role that could handle such demand. Providing punitive function to such indemnities, even without compliance with the Brazilian legal system, the experience of Common Law countries was sought for the import of the possibility into Brazilian law, based on the institute of punitive damages. This research aims to analyze, at first, through a literature review, the fundamental characteristics of the legal institute and the hypotheses of its application in North American Law. In a second moment, this monograph analyzes the history of the legal consolidation of the compensation for non-economic damages in the Brazilian legal system, aiming to answer the reason why some legal practitioners in Brazil seek reference in the punitive damages institute. To fulfill these objectives, in addition to theoretical analysis through specialized doctrine, decisions of the Court of Justice of Rio Grande do Sul were analyzed to verify the hypothesis in which the Brazilian courts invoke the foreign institute. The study concludes that the way in which the foreign institute is mentioned is incorrect, and this is due to the way in which it is approached in our legal system, which differs from its hypothesis of application in foreign law. It's concluded that, in Brazil, the mention of punitive damages is used as a criterion for compensation of non-economic damages, not with a punitive character apart from the compensation amount – which is not included in our legal system. This research proposes a discussion about the importation of Comparative Law institutes whose nature barely resembles to the Brazilian legal system.

Keywords: Punitive Damages. Tort Law. Non-Pecuniary Damages.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
FECON	Fundo Estadual de Defesa do Consumidor
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	PUNITIVE DAMAGES: PUNIÇÃO DO OFENSOR NA COMMON LAW.....	13
2.1	COMPENSATORY DAMAGES	16
2.2	CRÍTICAS DENTRO DO SISTEMA	18
3	A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO BRASIL.....	22
3.1	O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL APLICADO À INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL	25
3.2	OUTRAS FUNÇÕES APLICADAS À INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL	27
3.3	A APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO INFLUÊNCIA DOS PUNITIVE DAMAGES	34
3.4	A PROBLEMÁTICA DA INFLUÊNCIA DOS PUNITIVE DAMAGES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	41
4	CONCLUSÃO	45
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1 INTRODUÇÃO

A depender do direito violado e do interesse da sociedade e do Estado, delimita-se, no Direito brasileiro, a matéria pertinente à responsabilidade civil e à responsabilidade penal¹, em que, tratando-se dessa última, aplica-se pena ao agente causador do dano com o intuito de penalizá-lo pela infração cometida.

Quando o ilícito cometido ferir norma de direito privado, atentando a interesses econômicos ou pessoais, a consequência imposta pelo Direito é o dever de indenizar, de modo a reparar o agente lesado na exata medida do dano sofrido, tendo sido estabelecida cláusula geral de responsabilidade civil² nesse sentido, voltada à reparação do dano mediante indenização correspondente.

Todavia, após a consolidação da indenizabilidade de dano de esfera extrapatrimonial no Direito brasileiro, evidenciou-se dificuldade no arbitramento da indenização correspondente, uma vez que a cláusula geral de responsabilidade civil estabelece parâmetro mais ajustado a indenizações de esfera patrimonial, na qual é possível mensurar de forma mais precisa a exata extensão do dano.

Assim, ao longo dos anos, doutrina e jurisprudência³ vêm adotando parâmetros de modo a arbitrar o valor mais adequado possível à indenização por dano extrapatrimonial que corresponda à finalidade da indenização: a reparação. No entanto, o desenvolvimento do estudo a respeito da função da indenização por dano extrapatrimonial foi ganhando novos contornos, de modo a atribuir novas funções a esse tipo de indenização como resposta aos anseios sociais decorrentes das sociedades hiper-industrializadas⁴.

Dentre as funções da indenização por dano extrapatrimonial, as funções punitiva e preventiva vêm ganhando destaque, haja vista o interesse de que o arbitramento de indenização promova a prevenção e o desestímulo de atos nos quais se verificam um alto grau de reprovabilidade no que tange à conduta do agente ofensor.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

² Conforme os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes; [...] Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283.

⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193-195.

Quanto ao desenvolvimento da função punitiva no Direito brasileiro⁵, observa-se grande influência de instituto popularmente difundido no Direito norte-americano, o denominado *punitive damages*, abordado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileiras no que se refere às aludidas funções punitiva e preventiva da indenização de dano extrapatrimonial.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a pertinência em se referir o instituto estrangeiro como influência da adoção de função punitiva e preventiva da responsabilidade civil no Brasil, mais especificamente quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial, e se, de fato, tal menção importa a efetiva aplicação do instituto, ou se serve como parâmetro adotado para o arbitramento de indenização. Para tanto, utiliza-se o método funcional⁶ em Direito Comparado para analisar as características principais do instituto *punitive damages* e suas hipóteses de aplicação no Direito norte-americano, para, em segundo momento, ser abordado o papel da responsabilidade civil no contexto brasileiro e a positivação da indenizabilidade de danos de ordem imaterial em nosso ordenamento.

Através deste estudo, é feita comparação entre função originalmente atribuída à responsabilidade civil, mais especificamente quanto à indenização de dano extrapatrimonial, e o instituto *punitive damages*, analisando-se de forma crítica a influência que o instituto tem exercido no que pode ser entendido como função punitiva da responsabilidade civil no Brasil.

Além de análise bibliográfica pertinente ao tema, para buscar entender como alguns Tribunais pátrios se posicionam a respeito da função punitiva como influência do instituto estrangeiro, foi escolhido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para a análise de julgados que contivessem o termo “*punitive damages*” em suas ementas. A escolha deste Tribunal se deu por ser um dos Tribunais de grande porte do país⁷, reconhecido por suas posições de vanguarda, possuindo, assim, grande influência e relevância no cenário nacional, além de estar situado em região em que pretendo atuar profissionalmente. A partir dessa análise, pôde-se verificar o

⁵ Assim entendem Nelson Rosenvald, Carlos Alberto Bittar e Caroline Vaz (ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193-195. E também: BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 209-214. E também: VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 97-102). Ainda, Maria Celina Bodin de Moraes considera como adeptos ao caráter essencialmente punitivo da indenização, em maior ou menor grau, os autores Caio Mário, Sílvio Rodrigues, Maria Helena Diniz e Clayton Reis (MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 217-218).

⁶ DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212 set./dez. 2016, p. 199-200.

⁷ Conforme o relatório “Justiça em Números” elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

contexto no qual o Tribunal de Justiça gaúcho cita o instituto estrangeiro em seus julgados e como essa abordagem é feita em seus acórdãos.

O presente estudo demonstra, assim, uma equivocada tentativa de transposição do instituto por alguns operadores do Direito, ora mencionando a aplicação do instituto em nosso ordenamento jurídico, ora, e em maior número, como se o referido instituto caracterizasse viés punitivo ínsito à indenizações de cunho extrapatrimonial, desrespeitando, desse modo, tanto os aspectos de aplicação do próprio instituto em seu ordenamento de origem, quanto a função reparatória e compensatória da responsabilidade civil no Direito brasileiro.

Dessarte, chama-se a atenção para a utilização, muitas vezes equivocada, de institutos de ordenamentos jurídicos de outros países que guardam pouca similitude com o vigente no Brasil, devendo os operadores do Direito não só utilizarem o método funcional, consubstanciado em equiparar-se funções semelhantes de institutos de ordenamentos jurídicos diferentes, mas também aspectos históricos e culturais inerentes à cultura de cada sociedade, como método complementar de Direito Comparado.

2 PUNITIVE DAMAGES: PUNIÇÃO DO OFENSOR NA COMMON LAW

Punitive damages, instituto característico dos países de *Common Law* e particularmente difundido no direito norte-americano, é associado a *Tort Law*⁸ com a principal⁹ finalidade de, por meio de prestação pecuniária em favor da vítima de dano, punir o autor de infração realizada mediante conduta dolosa ou flagrantemente negligente, bem como servir como prevenção à reincidência do ilícito, tanto para o infrator como para a sociedade de modo geral. Trata-se de condenação tipicamente penal inserida no âmbito privado dos países de *Common Law*, já que a evolução da responsabilidade nesses países possui aspectos penais e civis, abarcando tanto a reparação da vítima de dano, como a punição de seu causador. Esse tipo de indenização é requerida por meio de ação indenizatória, sendo o caso submetido a um Tribunal do Júri, que, diferentemente do Brasil, nos Estados Unidos também é convocado para analisar e julgar ações de esfera cível¹⁰.

Tratando-se de sistema jurídico pautado em precedentes, os parâmetros para a aplicação de *punitive damages* a cada caso são estabelecidos a partir de julgados da Corte Superior dos Estados Unidos, em que o julgamento de casos paradigmáticos passa a guiar a análise e o julgamento de casos subsequentes. O julgamento do caso *Gore v. BMW of North America Inc*¹¹ pela Corte Suprema ganhou grande destaque na doutrina e na jurisprudência daquele país, ao passo que definiu critérios mais objetivos para a fixação de *punitive damages*.

Quanto ao caso, o autor, Ira Gore Jr., adquiriu, no ano de 1990, um carro da marca BMW, tendo notado, nove meses após a aquisição, que algumas partes da pintura da lataria do veículo teriam sido repintadas, sem que o consumidor tivesse sido informado ou sem que a realização de reparos tivesse importado uma redução do preço do bem, que havia sido adquirido como novo. Ao ser questionada a respeito da pintura do carro, a montadora da BMW dos

⁸ Pelo método funcional de Direito Comparado, a *Tort Law* pode ser equiparada à responsabilidade civil do Direito brasileiro.

⁹ David G. Owen afirma que, apesar de *punishment* (punição) e *deterrence* (prevenção) serem as funções mais conhecidas do instituto, esse também possui outras funções: “*The functions of punitive damages can be divided and subdivided in any number of overlapping ways, but the following division should prove useful for the particular points examined here: (1) education, (2) retribution, (3) deterrence, (4) compensation and (5) law enforcement*” (OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **Villanova Law Review**, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994, p. 374. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021).

¹⁰ CHASE, Oscar G. A “Excepcionalidade” Americana e o Direito Processual Comparado. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, v. 110, abr./jun. 2003, p. 2.

¹¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

Estados Unidos teria afirmado que o veículo foi atingido por chuva ácida quando do transporte da Alemanha para o país, necessitando de reparos em sua pintura¹².

Por não concordar com a omissão da montadora, considerando que os reparos feitos no veículo acarretariam certa depreciação do bem adquirido, Gore ajuizou ação indenizatória pleiteando US\$ 4,000.00, em decorrência da aludida depreciação, e US\$ 4,000,000.00 a título de *punitive damages*. Durante a apreciação do júri do tribunal de Birmingham, o pleito autoral foi concedido em sua integralidade, ou seja, concedendo indenização a título de *punitive damages* em valor 1000 vezes maior do que o prejuízo que o autor teria sofrido.

Contudo, a partir da análise do recurso interposto pela BMW, a Suprema Corte do Estado do Alabama reduziu a indenização a título de indenização punitiva para a cifra de US\$ 2,000,000.00. Contra a referida decisão, o autor do caso interpôs recurso, dessa vez perante a Suprema Corte dos Estados Unidos, que, em sua decisão, além de ter considerado que o montante fixado a título de *punitive damages* era inconstitucional¹³, posto que nitidamente excessivo, também fixou parâmetros mais objetivos e restritivos na intenção de guiar o julgamento dos casos subsequentes, tanto para verificar a possibilidade de condenação ao pagamento de prestações punitivas, quanto para fixar o valor da indenização.

Dentre os parâmetros fixados, destacam-se: (i) a necessidade de verificação cautelosa da atuação do ofensor, não apenas em decorrência de aspectos subjetivos de alta reprovabilidade social, mas também da característica do dano sofrido pela vítima; (ii) a reiteração da conduta por parte do agressor; (iii) a averiguação de que o agente causador do dano agiu com indiferença em relação às condições de saúde da vítima; (iv) a situação de vulnerabilidade financeira da parte lesada; (v) a proporção entre o valor atribuído a título de *compensatory damages* e de *punitive damages*; e (vi) a diferença entre o *quantum* atribuído à indenização punitiva e o montante de multas que poderiam ser aplicadas em casos semelhantes¹⁴.

A partir desse posicionamento, depreende-se que a concessão de prestações punitivas naquele país não se trata de direito subjetivo da vítima, não bastando a mera culpa do agente causador para que haja condenação a esse título. A condenação em *punitive damages* possui critérios de admissibilidade que partem da existência de nexo de causalidade entre o prejuízo

¹² Inteiro teor da decisão disponível em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **BMW of North America, Inc. v. Gore**, 517, Suprema Corte dos Estados Unidos da América, 1996. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 29 abr. 2021.

¹³ KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. **Louisiana Law Review**, [S./L.], v. 68, n. 3, p. 741-764, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em: 12 nov. 2021.

¹⁴ D'AMBROSIA, Christine. Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry For State Sovereignty. **Journal of Law and Policy**, Denver, v. 5, n. 2, p. 600-602, 1997. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol5/iss2/6>. Acesso em: 12 nov. 2021.

sofrido e uma conduta dolosa, maliciosa ou fraudulenta por parte do agente causador do dano¹⁵, muitas vezes quando verificado um desrespeito consciente aos direitos ou interesses da vítima¹⁶, podendo também ser configurado em casos em que o agente aja com negligência grave.

Em poucas situações, a doutrina trata da aplicação de *punitive damages* como parte da responsabilidade civil objetiva¹⁷, mais precisamente quando se trata de responsabilidade do produtor, em casos em que, mesmo ciente dos riscos que o produto pode oferecer aos compradores, este o põe em circulação, demonstrando certa indiferença quanto aos riscos impostos ao consumidor final.

A atribuição de prestações punitivas a casos de responsabilidade do produtor (denominada *product liability*¹⁸) ganhou destaque com o caso *Liebeck v. McDonald's Restaurants*¹⁹, em que foi comprovado que o produtor era conhecedor dos riscos que o seu produto oferecia aos consumidores, não deixando de circulá-lo em condições impróprias para não afetar o lucro que obtinha.

Ao discorrer sobre a responsabilidade objetiva do produtor na doutrina norte-americana, Caroline Vaz afirma:

Percebe-se que as situações nas quais à responsabilidade civil objetiva podem ser acrescidas as funções punitivas e dissuasórias são, tão-somente, aqueles casos em que, apesar de ser conhecedor do risco que o produto oferece à sociedade, o produtor

¹⁵ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norteamericano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato de Mello (Orgs.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 873.

¹⁶ "A jury (or judge, if there is no jury) may, in its discretion, render such an award in cases in which the defendant is found to have injured the plaintiff intentionally or "maliciously," or in which the defendant's conduct reflected a "conscious," "reckless," "wilful," "wanton" or "oppressive" disregard of the rights or interests of the plaintiff" (OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **Villanova Law Review**, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994, p. 364. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021).

¹⁷ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 55.

¹⁸ Tese desenvolvida por David G. Owen, publicada em 1976 (OWEN, David G. Punitive damages in products liability litigation. **Michigan Law Review**, [S.l.], v. 74, p. 1283-1295, 1976. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2040&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021).

¹⁹ Caso em que uma senhora que sofreu queimadura de terceiro grau ao derramar em suas pernas um café adquirido no *drive-through* da rede de lanchonetes McDonald's. Ante a verificação de que já teriam ocorrido cerca de 700 queixas quanto a temperatura do café (servido por volta dos 170° C), pelos menos dez anos antes do fato, bem como em decorrência de a senhora ter sofrido queimaduras com a consequente internação hospitalar, o júri do Tribunal de Albuquerque, Estado do Novo México, concedeu indenização na monta de US\$ 2,700,000.00, valor posteriormente reduzido pela via recursal (MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 229-232).

mostra-se indiferente ao resultado, não tomando qualquer atitude no sentido de evitar um dano que seria evitável²⁰.

Contudo, ao passo que a autora faz referência à responsabilidade civil objetiva, menciona que o produtor só poderia ser condenado ao pagamento de prestações punitivas quando verificada a presença de requisitos subjetivos de sua conduta — por estar ciente dos riscos inerentes ao seu produto e por nada fazer para que fosse sanado. Nos parâmetros do Direito norte-americano ou não, a comprovação de tal requisito possui similaridades com os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva²¹. Assim, compreende-se que, mesmo quando se fala em responsabilização objetiva naquele país (ao menos para a configuração de *punitive damages*), a comprovação de alguns requisitos subjetivos mostra-se necessária para a concessão de prestações punitivas.

Além de punir e, de certa forma, prevenir a reincidência de condutas temerárias pelos cidadãos, o Estado norte-americano visa a, por meio do instituto inserido no âmbito do Direito Civil, demonstrar condutas não admitidas no país, merecendo maior grau de repreensão. A diferença entre o instituto *punitive damages*, para institutos do Direito Penal, é que, o primeiro, mesmo que apresente caráter punitivo, também possui viés ressarcitório²², ao passo que, às custas de uma punição ao agente causador do dano, a vítima recebe a prestação pecuniária. Já o Direito Penal está voltado para a punição da agente, sem que a vítima seja compensada pecuniariamente pelo dano sofrido²³.

2.1 COMPENSATORY DAMAGES

O Restatement of Torts²⁴ define *punitive damages* como: “*damages other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for the outrageous conduct and deter him and others like him from similar conduct in the future*”²⁵.

²⁰ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 55.

²¹ Podendo ser assemelhada à comprovação da culpa, requisito essencial para a configuração da responsabilidade civil subjetiva no Direito brasileiro (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 34).

²² Conforme será visto no próximo subcapítulo.

²³ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

²⁴ Restatement (second) of torts. § 908. 1979.

²⁵ “Indenização que não a compensatória ou nominal, concedida contra uma pessoa para puni-la por sua conduta ultrajante e dissuadi-la, e outras como ela, de praticarem condutas semelhantes no futuro” (Restatement (second) of torts. § 908. 1979. Tradução livre).

Com base nessa definição, percebe-se que existem duas formas principais de indenização com base na *Tort Law*, tanto a indenização compensatória, como a punitiva, tratada no subcapítulo anterior. A indenização compensatória é destinada à reconstituição da condição do ofendido anteriormente ao dano sofrido, podendo-se dar *in natura* – aquela em que se devolve exatamente o bem tutelado suprimido –, ou pela reparação pecuniária.

Vê-se, assim, que o instituto *compensatory damages* visa a tutelar o direito suprimido da vítima com base na restituição ao *status quo ante* ao evento danoso, enquanto *punitive damages* é voltado ao autor do dano e sua conduta.

Não obstante, há de serem observadas as perspectivas a respeito da qual os *compensatory damages* tendem a buscar o *status quo ante* ao momento da prática do ilícito. Isso porque o instituto também compreende eventuais perdas que a vítima poderia vir a incorporar ao seu arcabouço jurídico, não fosse o dano ocorrido, exprimindo a ideia de lucros cessantes. Assim, ainda que se trate de compensar algo que aconteceria futuramente, a ideia de lucros cessantes é perfeitamente compreendível por *compensatory damages*. Por outro lado, os *punitive damages*, ao buscarem coibir determinadas condutas sob uma ótica de proteção da sociedade, possuem uma predisposição marcadamente prospectiva, na qual se busca encorajar os indivíduos a praticar condutas de acordo com as leis.

Existe, inclusive, diferenciação sobre o aspecto tributário entre condenações em *compensatory damages* e em *punitive damages*, incidindo tributos sobre a segunda sob a justificativa de que representa acréscimo patrimonial²⁶ da vítima de dano, ao passo que a primeira importaria apenas restituição patrimonial (e aqui, não importa se o ilícito compensado é de esfera patrimonial ou extrapatrimonial) a uma situação anterior ao evento danoso. Essa diferenciação, mesmo que de natureza tributária, evidencia ainda mais a distinção entre a natureza das formas de condenação na *Tort Law*.

Todavia, embora já existisse diferenciação entre *compensatory damages* e *punitive damages*, as Cortes norte-americanas costumavam justificar a condenação em *exemplary damages*²⁷ para que a vítima fosse compensada e, ao mesmo tempo, que o agente causador do dano fosse punido em casos em que atingida a esfera extrapatrimonial da vítima²⁸, denotando

²⁶ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 170.

²⁷ Outra nomenclatura também atribuída aos *punitive damages* (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021, p. 16).

²⁸ Judith Martins-Costa e Mariana Pargendler mencionam casos de *mental suffering*, *wounded dignity* e *injured feelings* em: MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva:

certa confusão entre as funções dos *punitive damages* e dos *compensatory damages*. Isso porque a noção de compensação (ou de satisfação²⁹) de danos extrapatrimoniais ainda não era bem consagrada, servindo mais como argumento para majoração no arbitramento de prestações punitivas.

Foi a partir do século XIX que as Cortes norte-americanas passaram a perceber danos intangíveis, de esfera extrapatrimonial, como parte dos *actual damages*³⁰. Com base na ampliação do escopo dessa categoria de danos efetivamente sofridos, os danos de esfera extrapatrimonial, chamados de *non-economic damages*, passaram a ser compreendidos como gênero de *compensatory damages*³¹, e, portanto, passíveis de satisfação, deixando de servir como parâmetro punitivo para arbitrar-se *punitive damages*.

Diante dessa ampliação, pode-se dizer que a relação entre danos de esfera extrapatrimonial e o arbitramento de indenização punitiva foi consideravelmente reduzida, posto que os *non economic-damages* passaram a constituir gênero de danos compensáveis, deixando de importar critério de arbitramento ou majoração de *punitive damages*.

Assim, compreendidas as hipóteses de aplicação do instituto e os limites legais, através da ilustração de casos e da diferenciação das naturezas de condenação simultâneas na seara da responsabilidade civil estadunidense, é necessário atentar para as críticas na aplicação do instituto, mesmo dentro dos Estados Unidos.

2.2 CRÍTICAS DENTRO DO SISTEMA

Na Sétima Emenda à Constituição dos Estados Unidos³² há a previsão de submissão de julgamentos de esfera cível a um Tribunal do Júri, que decide, na maioria dos casos e de acordo

“punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021, p. 18.

²⁹ Como será abordado no capítulo 2.2.

³⁰ Categoria que representa os danos efetivos, na qual se incluem os danos compensatórios (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021, p. 18).

³¹ PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norteamericano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato de Mello (Orgs.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 864.

³² “U.S. CONSTITUTION. *Seventh Amendant: In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise*

com as instruções de cada juiz, se haverá condenação em *punitive damages* e qual será o valor de tal condenação. Na visão de alguns autores³³, a ausência de instruções claras ao júri e a ausência de critérios bem definidos a respeito do arbitramento da prestação punitiva geraria certa imprevisibilidade no valor das condenações.

Além disso, inexistente homogeneidade entre os critérios de arbitramento de prestações punitivas entre os estados da federação estadunidense, dado que a legislação pertinente à *Tort Law* é de competência estadual, resultando em entendimentos jurisprudenciais diversos que se traduzem em parâmetros de arbitramento diferentes, ou até mesmo em sua inaplicabilidade, como ocorre nos estados de Louisiana, Massachussets, Michigan, Nebraska e Washington³⁴.

Essa falta de instrução e de critérios claros, somada à heterogeneidade dos critérios considerados por cada Corte estadual, segundo os críticos, acaba respaldando o arbitramento de indenizações em montas elevadas, recebendo o nome de *overcompensation* e *overdeterrence*³⁵. A primeira reflete a ideia de recebimento de indenização pela vítima de dano em patamar muito superior à extensão do dano sofrido, importando ganho patrimonial não compatível com o ato ilícito ocorrido sob a única justificativa de se punir o agente causador do dano. A segunda reflete a ideia de “hiper-prevenção”, em que, na intenção de se prevenir a reincidência do ilícito de forma exemplar, aplica-se prestação punitiva-dissuasória em patamares capazes de levar uma empresa causadora do ilícito, por exemplo, à falência, gerando prejuízo econômico que não condiz com o instituto.

Tratando-se de indenização cujo valor é indefinido, dependendo do livre convencimento do júri, há certa imprevisibilidade a respeito do *quantum* que o lesante terá de arcar a título de

re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law” (Nos casos de *Common Law*, em que o valor em discussão exceda vinte dólares, será garantido o direito do demandado de ser julgado pelo Júri, e nenhum fato conhecido pelo júri servirá de base para reexame por qualquer outra corte estadunidense, salvo por normas em consonância com o *Common Law* (UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution**. New York, jun. 21, 1787. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution>. Acesso em 01 mai. 2021. Tradução livre).

³³ “[...] as instruções dadas pelo Juiz Togado são vagas [...] em virtude disso, muitas vezes o Júri chega a valores astronômicos, até mesmo incompreensíveis pelos operadores do Direito e, mais ainda, pelas partes do processo” (VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59). “*The standards in most jurisdictions defining when punitive damages are appropriate are vague indeed, and neither juries nor judges are generally provided with meaningful “tests” of when punitive damages are proper*” (OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **Villanova Law Review**, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994, p. 384. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021).

³⁴ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 49.

³⁵ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 60-61.

prestações punitivas³⁶, o que torna mais difícil uma empresa do mercado de consumo, por exemplo, avaliar se esse tipo de condenação afetará o seu negócio ou não. Assim, diante da imprevisibilidade da monta a ser arbitrada a título de *punitive damages*, muitas vezes os réus desse tipo de ação entendem mais vantajoso realizar acordos com a parte autora, mesmo que entendam não terem agido com conduta dolosa ou com negligência grave, de modo a evitar condenações em parâmetros excessivos.

Já para o do autor da ação, de outro lado, a indeterminação do valor da condenação poderia corresponder a ganhar na loteria, popularmente difundido como *tort lottery*³⁷, o que instigaria qualquer vítima de dano a pleitear este tipo de ação visando não a uma compensação pelo dano sofrido, mas à obtenção de montas elevadas a título de *punitive damages*. Assim, o ingresso de tal tipo de ação muitas vezes é compreendido como forma de locupletamento chancelado pelo Poder Judiciário, podendo ser considerado vantajoso para o autor sofrer algum dano, ou agir permissivamente para tanto, e, posteriormente, buscar reparações que aleatoriamente podem ser acompanhadas por acréscimos punitivos³⁸.

Ainda, mesmo tratando-se de tipo de indenização com viés punitivo, é concedido no âmbito da jurisdição civil, e não penal. E, nesse ponto, críticos³⁹ ressaltam que, por ser uma condenação com características de pena tratada no âmbito civil, alguns princípios penais seriam deixados de lado⁴⁰. Dessa forma, discute-se nos países de *Common Law* sobre a possibilidade de se atribuir pena civil, consubstanciada em *punitive damages*, e pena abarcada pelo Direito

³⁶ LOURENÇO, Paula Meira. A Indenização Punitiva e os Critérios para a sua Determinação. Colóquio Responsabilidade Civil – Novas Perspectivas. *Anais [...]*. Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Lisboa, 13 e 14 mar. 2008, p. 6. Disponível em:

https://www.academia.edu/37199605/MEIRA_LOURENCO_P._A_indemniza%C3%A7%C3%A3o_punitiva_e_os_crit%C3%A9rios_para_a_sua_determina%C3%A7%C3%A3o_03.2008. Acesso em 03 mai. 2021.

³⁷ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 60-61.

³⁸ VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 63.

³⁹ “They are “awarded” as “damages” to a plaintiff against a defendant in a private lawsuit; yet the purpose of such assessments in most jurisdictions is explicitly held to be noncompensatory and in the nature of a penal fine. Because the gravamen of such damages is considered civil, the procedural safeguards of the criminal law (such as the beyond-a-reasonable-doubt burden of proof and prohibitions against double jeopardy, excessive fines and compulsory self-incrimination) generally are held not to apply” (OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. *Villanova Law Review*, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994, p. 365. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁴⁰ “Punitive damages are in the nature of criminal fines, yet defendants are not afforded the usual safeguards of criminal procedure, particularly the benefit of a higher burden of proof” (OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. *Villanova Law Review*, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994, p. 382. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021).

Penal, concomitantemente. Para críticos, essa dupla punição (*double jeopardy*⁴¹) representaria uma violação constitucional, dado que algumas condutas ilícitas abarcadas pelos *punitive damages* (como, por exemplo, a negligência grosseira) também podem ser tipificadas penalmente⁴². Os legisladores do estado da Indiana, por exemplo, ao não concordarem com essa sobreposição sancionatória, afastaram a incidência de condenações em *punitive damages* quando já houve instaurado procedimento penal oriundo do mesmo fato⁴³.

Assim, demonstrados os preceitos jurídicos do instituto estrangeiro, desde suas hipóteses de aplicação até a demonstração das controvérsias do instituto no Direito norte-americano, analisar-se-á a influência que ele exerce no Direito brasileiro, mais especificamente no que corresponde à quantificação do dano extrapatrimonial, atribuída como uma possibilidade de sua utilização por parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras sob a figura de uma função punitiva inserida na compensação dos danos da seara imaterial.

⁴¹ OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **Villanova Law Review**, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994, p. 365. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021

⁴² STOLL, Hans. **International Encyclopaedia of Comparative Law**. V. 11. Tübingen: Tübingen Mohr: 1972, p. 102.

⁴³ STOLL, Hans. **International Encyclopaedia of Comparative Law**. V. 11. Tübingen: Tübingen Mohr: 1972, p. 102.

3 A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO BRASIL

Pouco antes da Constituição Federal de 1988, a indenizabilidade de danos de esfera extrapatrimonial era entendida como contrária à moral, pois, à época, seria incompreensível equivaler alguma dor ou sofrimento, o que se entendia por dano extrapatrimonial, a valor pecuniário. Além de certa imoralidade em se atribuir valor a bem que não é objeto, e sim, sujeito, a dificuldade em se verificar a existência e a extensão desse tipo de dano embasou o entendimento de que o dano de esfera extrapatrimonial não poderia ser reparado⁴⁴, permanecendo, assim, impraticável a indenização de cunho extrapatrimonial, tanto por aspectos morais, quanto pelos instrumentos jurídicos disponíveis à época.

Muito se embasava a tese da irreparabilidade do dano extrapatrimonial em suposta ausência de positivação na própria legislação, ao passo que inexistia, no Código Civil de 1916 ou nas Constituições anteriores à de 1988, regra geral de reparação para esse tipo de dano. Debruçando-se sobre o tema, Youssef Said Cahali recorda julgados do Supremo Tribunal Federal da década de 1940, em que se afirmava não ser possível indenizar o valor afetivo exclusivo em razão da dificuldade de mensurá-lo em dinheiro:

Antigo acórdão do Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 1.537 do anterior CC, considerou não ser indenizável o valor afetivo exclusivo: ‘Nem sempre o dano moral é ressarcível, não somente por se não poder dar-lhe valor econômico por se não poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos; no entanto, no caso de ferimentos que provoquem aleijões, no caso de valor afetivo, coexistir com o moral, nos casos de ofensa à honra, à dignidade e à liberdade, se indeniza o valor moral⁴⁵.

No entanto, mesmo que o Código Civil de 1916 não previsse regra geral de indenização de dano extrapatrimonial, previa algumas hipóteses em que ele ensejaria reparação, especificamente em casos de dano moral puro, sem prejuízos materiais, como em ocorrências de ofensa à honra (art. 1.547, parágrafo único, art. 1.548 e art. 1.549) e à liberdade (art. 1.550)⁴⁶, além de também haver previsão na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967)⁴⁷. Assim, ainda que ausente previsão mais abrangente, a presença de tais hipóteses no Código Civil consagrava a

⁴⁴ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos** Morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 145-146.

⁴⁵ CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

⁴⁶ Além dos artigos citados, Youssef Said Cahali também menciona os artigos 1.537, 1.538, 1.543, todos do CC/1916 (CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41).

⁴⁷ Mais especificamente em seus artigos 49-53 (BRASIL. **Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

positivação da reparabilidade do dano extrapatrimonial, concluindo-se que “estavam longe de constituir simples exceção à regra de que só os danos patrimoniais deveriam ser ressarcidos”⁴⁸.

A mudança desse pensamento partiu, aos poucos, da evolução do conceito de justiça social promovida, principalmente, pela doutrina, passando a ser inconcebível que uma pessoa que tivesse direito personalíssimo atingido ficasse desamparada, posto que presentes requisitos ensejadores do dever de indenizar (quais sejam, o ato ilícito e a lesão a direito de personalidade), ocasionando certo desequilíbrio na ordem jurídica⁴⁹. Mesmo diante da dificuldade em mensurar e quantificar os danos causados em esfera que não fosse a patrimonial, passou-se a entender que a lesão extrapatrimonial não mais poderia ser negligenciada.

A partir de tal concepção, não se estaria a pagar pela dor, mas à vítima, merecedora de alguma compensação que a proporcionasse bem-estar, de modo a abrandar os efeitos do dano que lhe fora acometido, por mecanismos próprios de reparação previstos na legislação vigente, incluindo-se a compensação em dinheiro. Até porque evidente a inexistência da equiparação entre a lesão extrapatrimonial e um valor em pecúnia, possuindo esse função meramente satisfatória⁵⁰.

Assim, diz-se que o dano extrapatrimonial é compensável, pois indenizável⁵¹ exprime reparar o patrimônio ao estado em que se encontrava antes de qualquer dano, eliminando-se o prejuízo, o que seria impraticável tratando-se de dano de esfera extrapatrimonial.

E, tratando-se, então, de reparação/compensação do dano sofrido, na esfera civil, importa observar as consequências materiais ou imateriais advindas da lesão injusta e a sua extensão, desconsiderando-se a conduta do agente causador do dano ou a sua gravidade. Esse redimensionamento do papel da culpa⁵² é então vinculado a um *standard* de conduta, e não mais à intenção ofensiva do causador do dano, o que permitiria a relação da injustiça do dano à consequência de tal conduta, e não ao fato em si. Assim, mesmo em casos em que se trata de responsabilidade subjetiva do agente, em que presente o requisito da culpa, observa-se a prevalência da função reparatória sobre qualquer punição que pudesse ser desempenhada pelo

⁴⁸ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41.

⁴⁹ SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 561.

⁵⁰ Conforme será melhor abordado no próximo subcapítulo.

⁵¹ “[...] ‘indenizar’ é palavra que provém do latim, ‘n dene’, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências [...]” (MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 145).

⁵² “O redimensionamento do papel da culpa, a partir da concepção normativa, relacionada com um standart de conduta, e não mais vinculada à intenção do agente ofensor, permite a coligação da injustiça ao dano, e não ao fato; à consequência, e não ao evento” (MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 304).

instituto, tornando-se desnecessário levar em consideração, para o arbitramento da indezação, a gravidade do ato⁵³.

Mesmo não sendo possível aplicar à indenização por dano extrapatrimonial a regra *restitutio in integrum*, concernente à reparação do dano patrimonial, mostrou-se viável, tal como definido no artigo 1.059 do Código Civil vigente à época, o de 1916, praticar a regra geral de indenização de bens materiais, considerando-se "o que se perdeu e o que razoavelmente se deixou de ganhar"⁵⁴. E, deste modo, diferentemente do que ocorre em indenizações por danos materiais, no caso dos danos de esfera extrapatrimonial, o bem violado não mais é possível de ser reparado ao *status quo ante*, servindo a indenização recebida, com base nos fundamentos da responsabilidade civil⁵⁵, como sucedâneo jurídico para amparar esses tipos de lesões subjetivas também merecedoras de tutela, promovendo algum tipo de satisfação à vítima do dano.

Deste modo, superando digressões jurisprudenciais ainda existentes no STF⁵⁶, a Constituição Federal de 1988 positivou, nos incisos V e X do artigo 5º⁵⁷, a indenizabilidade do dano extrapatrimonial e, na sequência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 37⁵⁸, pondo fim ao também polêmico debate a respeito da possibilidade de cumulação de indenização por danos materiais e extrapatrimoniais oriundos do mesmo fato, consagrando, então, hipótese muito debatida e já latente na sistemática legal anterior.

Assim, finalmente positivada em regra geral a possibilidade de compensação do dano extrapatrimonial, passou-se a discutir como se daria tal aplicação, como seria caracterizada a

⁵³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 43-44.

⁵⁴ O art. 1.059 do Código Civil de 1916 corresponde ao art. 402 do Código Civil de 2002: "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar" (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 83-84.

⁵⁶ 2ª Turma, 06.08.1948, maioria, RT 244/629 (CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41).

⁵⁷ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁵⁸ "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). **Súmula n. 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Julgado em: 12/03/1992. REPDJ: 19/03/1992, p. 3201. DJ: 17/03/1992, p. 3172. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 12 nov. 2021).

referida indenização e os critérios a serem seguidos para fixar o montante indenizatório respectivo, que serão objeto de análise nos próximos subcapítulos.

3.1 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL APLICADO À INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL

O princípio norteador da função ressarcitória, na responsabilidade civil, é o princípio da reparação integral, tendo como referência a obra de Paulo Vieira de Tarso Sanseverino⁵⁹, positivado em nosso ordenamento jurídico pelo artigo 944, *caput*⁶⁰, do Código Civil. Em consonância com o princípio, a reparação de dano deve se dar na exata proporção em que o sujeito fora lesado, de modo a deixá-lo na mesma posição em que estava anteriormente ao evento danoso. O princípio consagra, deste modo, a preocupação do legislador com a compensação da vítima do dano injusto, de modo a prevalecer o dano sofrido à conduta culposa do agente causador do dano.

A função mais difundida do princípio é a compensatória, que busca certa equivalência entre o dano e a reparação a ser arbitrada, de modo a tentar reparar a lesão sofrida da forma mais completa possível. Além dessa função, o princípio da reparação integral também apresenta função indenitária, pois, ao estipular que o dano será reparado em sua integralidade, tanto quanto possível, estipula-se também certo limite à indenização, não permitindo que ela seja arbitrada de forma desproporcional à lesão sofrida.

Ou seja, a função indenitária estabelece teto e piso para o arbitramento da indenização. Quanto ao piso, o parágrafo único do artigo 944 do CC⁶¹ prevê, de forma excepcional, hipótese em que ela poderá ser equitativamente reduzida quando verificada excessiva desproporção entre a gravidade da culpa do agente e o dano por ele perpetrado. Essa hipótese normativa denota não ser completamente irrelevante o grau de culpa do agente em todos os aspectos no âmbito civil, mas também não busca atender a intuítos punitivos em relação à conduta do réu⁶². A hipótese

⁵⁹ O autor dedica a obra *Princípio da Reparação Integral* ao estudo do tema (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010).

⁶⁰ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁶¹ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁶² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 44-45.

do parágrafo único do art. 944 do CC protege o causador do dano de ônus excessivos em certas situações, concluindo-se que o grau de culpa do agente permanece irrelevante para a configuração do dever de indenizar, mas com alguma relevância para a sua quantificação.

Contudo, de forma contrária, inexistente hipótese na legislação vigente em que o teto indenizatório possa ser majorado com base na culpa ou na conduta dolosa do agente, permitindo, de forma exclusiva, a mencionada redução equitativa diante da desproporção entre o dano causado e a culpa do agente, mostrando, assim, a preocupação do legislador em garantir que o responsável pela indenização não fique em situação de necessidade.

Assim, mais do que promover a reparação mais completa possível, o referido artigo do Código Civil promove também importante fundamento do ordenamento jurídico pátrio que diz respeito à vedação do enriquecimento sem causa⁶³, pois ao impedir o arbitramento de indenização superior ao dano causado, impede que a vítima de dano receba acréscimo patrimonial indevido ou injustificado, denotando-se a natureza predominantemente reparatória ou compensatória da responsabilidade civil⁶⁴.

Deste modo, o referido princípio constitui importante ferramenta de medição do dano e de sua respectiva indenização, devendo abranger tanto a lesão propriamente dita, quanto os seus efeitos, repercussões e prejuízos para a efetiva quantificação da indenização.

No entanto, conforme brevemente delineado no tópico supra, a medição da reparação mais completa possível encontra certa dificuldade quando se trata de indenização por dano que não seja patrimonial, haja vista inexistir correspondência exata entre prejuízos não econômicos e algum tipo de reparação, principalmente de ordem pecuniária. Por esse motivo, diz-se que a função da reparação do dano de ordem extrapatrimonial possui caráter satisfativo.

Isso porque, ao contrário do dano de ordem patrimonial, mostra-se impossível “apagar” o sofrimento que gerou o dano de esfera extrapatrimonial na vítima, inexistindo hipótese de restituí-la nas exatas condições pretéritas à infringência perpetrada pelo infrator, servindo a indenização por dano extrapatrimonial como lenitivo ao dano sofrido. Assim, através do princípio da reparação integral aplicado a indenizações por dano extrapatrimonial, busca-se uma forma de propiciar alguma satisfação que compense o dano suportado de forma proporcional à sua extensão, sem implicar uma condenação excessiva ou irrisória.

⁶³ Consagrado precipuamente pelo artigo 844 do CC: “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁶⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63.

Contudo, o aludido teto indenizatório para indenizações de dano extrapatrimonial não se mostra tão palpável quanto ao da reparação para dano de ordem patrimonial, que guarda equivalência entre dano sofrido e indenização pecuniária. Por esse motivo, diante da dificuldade em se atribuir valor econômico correspondente a dano de esfera extrapatrimonial, diz-se que o princípio da reparação integral é aplicado de forma mitigada, e não plena, para que exerça função satisfativa, fixando-se a indenização com base em princípios como a razoabilidade⁶⁵, de modo a satisfazer a vítima da forma mais completa possível, nos termos em que preceitua o princípio.

Assim, diferentemente da indenização de dano material, o teto indenizatório do dano extrapatrimonial não se mostra tão evidente, o que dá margem à exploração de outras funções da indenização que não a eminentemente ressarcitória, já consagrada no sistema jurídico brasileiro.

3.2 OUTRAS FUNÇÕES APLICADAS À INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL

Apesar de inexistir previsão legal de função outra que não a compensatória da responsabilidade civil, a doutrina e a jurisprudência vêm adotando função punitiva⁶⁶ à indenização para dano extrapatrimonial marcando, de certa forma, um renascimento da pena privada⁶⁷.

A necessidade de se atribuir mais funções à reparação de dano na esfera civil se dá por alegada insuficiência de se tutelar direitos cuja proteção está prevista no ordenamento jurídico como um todo, os quais a função satisfativa da indenização por dano extrapatrimonial não daria conta de tutelar sozinha frente a casos em que o agente causador do dano age culposamente, mais especificamente, tratando-se de danos causados pelo descaso de fornecedores em relações de consumo, como consequência de uma sociedade hiper-industrializada⁶⁸.

⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269, 271 e 272.

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 16. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁶⁷ FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista Tribunal Superior do Trabalho – TST**, Brasília, v. 76., n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010, p. 28-29.

⁶⁸ Assim entendem Nelson Rosenvald e Caroline Vaz (ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193-195. E também: VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade**

Além disso, denota-se certa redução do campo de abrangência do Direito Penal⁶⁹, que resguarda sua atuação cada vez mais para violações graves a bens jurídicos de grande relevância, servindo a responsabilidade civil como subterfúgio para a aplicação de função alheia à sua tradicional ingerência, para que os agentes de danos recebam alguma forma de penalização.

A tendência punitiva dentro da indenização por danos extrapatrimoniais está muito relacionada com os grandes problemas fáticos enfrentados pelo Direito Penal, que não consegue dar uma resposta para a sociedade do modo desejado. Isso porque, não obstante a grande evolução teórica acerca das penas e seus métodos, ainda existem grandes obstáculos para a sua aplicação no plano fático, pois a inexistência de meios a punir de forma adequada aqueles que foram condenados no âmbito do Direito Penal (e, aqui, tome-se como exemplo a precariedade dos presídios brasileiros, que não conseguem suportar a quantidade de apenados de maneira digna), acaba por inviabilizar função primordial do âmbito penalista: a ressocialização do apenado⁷⁰.

Quanto aos crimes de menor potencial ofensivo (como são os casos de lesões leves, ameaça, vias de fato, calúnia, injúria e difamação), melhor sorte não assiste a quem recorre aos juizados especiais criminais, cujas soluções alcançadas muitas vezes estão aquém das esperadas, gerando sentimento de impunidade, em que os ofendidos acabam buscando punição econômica do ofensor através de indenização na esfera civil.

Neste ponto, conforme exposto, embora inexista previsão legal de referida função, é possível perceber uma crescente adesão de doutrinadores e juristas brasileiros à função punitiva do direito civil⁷¹, que também ganhou relevância no campo das decisões judiciais, guiadas pelo posicionamento do STJ, que em muitos de seus julgados embasa o arbitramento de indenização

Civil: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 97-102).

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 23. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁷⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 274.

⁷¹ Em maior ou menor grau, Maria Celina Bodin de Moraes elenca os doutrinadores favoráveis ao caráter punitiva da indenização por dano extrapatrimonial: Caio Mário da Silva Pereira, Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, Carlos Alberto Bittar, Sérgio Cavalieri Filho, Sérgio Severo, Clayton Reis. Contrários à tese: José Aguiar Dias, Pontes de Miranda, Wilson Melo da Silva e Orlando Gomes (MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana:** uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 217-218).

por dano extrapatrimonial justificado em “dupla função”⁷², consubstanciada em reparação do dano e em punição como caráter pedagógico ao seu causador, posicionamento esse acompanhado pelos Tribunais pátrios⁷³.

Ao melhor explicar a necessidade de atribuição da referida função punitiva no campo da responsabilidade civil, Nelson Rosenvald, defensor de uma reforma nas funcionalidades da responsabilidade civil, infere que, no contexto da sociedade de mercado em que vivemos,

⁷² Em caráter ilustrativo, os seguintes julgados: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSÉDIO MORAL. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. METRÔ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO EM PATAMAR ADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Conforme assentado na decisão monocrática, depreende-se do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, no julgamento da Apelação, a efetiva análise dos autos e provas produzidas para concluir pela existência de prova suficiente caracterizadora da responsabilidade da agravante diante da ocorrência de assédio praticado por terceiro. 2. O Tribunal a quo decidiu: “É inequívoco o comportamento omissivo do segundo réu, ao deixar de agir e impedir a superlotação na composição do metrô. A omissão do réu, consistente na adoção de medidas de segurança que impeçam a superlotação, contribui para a prática de condutas ilícitas contra as passageiras, como a ocorrida com a autora. [...] Assim, também restou comprovado o comportamento omissivo do primeiro réu, ao deixar de adotar medidas de segurança a fim de evitar a superlotação, e conseqüentemente, impedir constrangimento sofrido pela autora, na composição metroviária, consistente no assédio sexual praticado por outro passageiro contra ela. [...] A superlotação não é fato imprevisível nem inevitável, mas sim, um fato que ocorre diariamente, e ao que parece, nada é adotado pelo réu para evitar esse tipo de problema. Portanto, não há como excluir a responsabilidade do réu, em relação à conduta inapropriada de outro passageiro, que se aproveitando da superlotação, praticou atos de assédio e constrangimento contra a autora. É inegável que o constrangimento sofrido pela autora configura dano moral, valendo colacionar a jurisprudência dos nossos Tribunais, a seguir: [...] Assim, diante do constrangimento sofrido pela autora, arbitro o dano moral no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), levando-se em conta o caráter punitivo-pedagógico, como também a capacidade econômica das partes [...] 5. Agravo Interno não provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt. no AREsp. 1739024/RJ**. Rel. Ministro Herman Benjamin. Segunda turma. Julgado em: 17/05/2021. DJe: 01/07/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001959012&dt_publicacao=01/07/2021). Acesso em 25 ago. 2021). “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO COMO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado. 2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação. 3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação. 4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do quantum devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Recurso Especial n. 130087 MS**. Recurso Especial. Responsabilidade Civil. Danos Morais. Homicídio e tentativa de homicídio. Atos dolosos. Caráter punitivo-pedagógico e compensatório da reparação. Razoabilidade e proporcionalidade na fixação. Utilização do salário mínimo como indexador. Impossibilidade. Art. 475-j do CPC. Violação. Recurso parcialmente provido. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em: 17/05/2012. DJe: 25/05/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103000333&dt_publicacao=28/05/2012. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁷³ Conforme será melhor delineado no próximo subcapítulo.

movida por interesses financeiros, urge a necessidade de se aplicar pena civil extracontratual de modo a tutelar interesses coletivos e direitos fundamentais, vulneráveis ao mercado desregulamentado, que não poucas vezes fere interesses e direitos dos particulares, assim como do próprio Estado⁷⁴. Assim, através de mecanismos próprios da responsabilidade civil, estar-se-ia a promover a tutela jurídica de direitos de personalidade⁷⁵.

Ao mesmo tempo, sugere o autor que a manutenção legislativa do mero caráter ressarcitório da responsabilidade civil significa esforço inalcançável em reintegrar a vítima de dano ao *status quo ante*. Assim, a inserção de caráter punitivo à responsabilidade civil promoveria um individualismo responsável alicerçado na possibilidade de condenações civis, promovendo, também, notável caráter pedagógico, através da promoção de “contenção de comportamentos”, na medida em que empresas adotariam práticas de modo a prevenir a reincidência de danos⁷⁶. A imposição de sanção punitiva permitiria, assim, a avaliação da intenção malisiosa do causador do dano, o que poderia resgatar para a responsabilidade civil a distinção entre culpa e dolo, o que seria de grande valia ao Direito Civil⁷⁷.

Deste modo, sendo certo, por alguns doutrinadores⁷⁸, que a majoração do arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial é eficiente medida de desestímulo, apto a coibir danos de dimensão transindividual, doutrinadores como Carlos Alberto Bittar fazem alusão à referida diferenciação entre a natureza da reparação entre dano patrimonial e não patrimonial, para que esse, além de trazer satisfação à vítima, também produza efeitos no agente causador do dano:

Com efeito, a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, por meio da aplicação da fórmula ‘danos emergentes e lucros cessantes’ (CC, art. 402), aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. [...] Assim, em hipótese de lesionamento, cabe ao agente suportar as consequências de sua atuação, desestimulando-se com a atribuição de pesadas indenizações atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana⁷⁹.

⁷⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 192.

⁷⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista Tribunal Superior do Trabalho – TST**, Brasília, v. 76., n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010, p. 28-29.

⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 274.

⁷⁷ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 49.

⁷⁸ Vide nota de rodapé 66.

⁷⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 282-283.

Todavia, mister ressaltar que, apesar de diversas oportunidades em que se debateu acerca da introdução de caráter outro que não o ressarcitório à responsabilidade civil, o Poder Legislativo, reiteradas vezes, o rechaçou.

Dentre as referidas oportunidades, destaca-se o Projeto de Lei n. 150 de 1999, que previa certo “tabelamento” e “categorização” das indenizações de danos extrapatrimoniais, de modo a classificar os tipos de ofensas sofridas em natureza “leve”, “média” e “grave”. Assim, o magistrado poderia arbitrar o *quantum* indenizatório de acordo com valores mínimos e máximos já pré-fixados a cada patamar⁸⁰. Contudo, a referida proposta não passou por todos os trâmites legais para sua aprovação, tendo sido cancelada e arquivada em 28/02/2007⁸¹.

Em proposta inovadora e alheia ao sistema jurídico brasileiro, o projeto de Lei n.º 4.729 de 2001, buscou, de certa forma, reproduzir o sistema americano a respeito do julgamento de ações indenizatórias, para conceder ao júri o poder de julgar casos que versassem sobre pleitos indenizatórios no âmbito civil. Segundo o relator do projeto⁸², demandas que contivessem pleitos indenizatórios fundamentados em danos extrapatrimoniais seriam julgados por pessoas comuns, como em casos de julgamentos de crimes contra a vida no Brasil. No entanto, a proposta também não seguiu os trâmites legais para sua aprovação, que foi arquivada em 31/01/2003⁸³.

Já o projeto de Lei n. 6.960 de 2002 previa a edição de 180 artigos do Código Civil, quando o referido Código ainda se encontrava no período de vacância legislativa⁸⁴. Na matéria pertinente à responsabilidade civil, intentou-se positivar função punitiva da indenização⁸⁵ por

⁸⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 218.

⁸¹ BRASIL. Senado Federal. **PLS n. 150, de 1999**. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Autoria do Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁸² O relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça, o então deputado, Michel Temer, discorreu acerca da proposta: “O fato, porém, de ao júri brasileiro ter sido atribuída, até hoje, apenas competência em matéria penal, não quer dizer que não possamos ousar e, com sucesso, atribuir-lhe competência cível. Ainda mais em se tratando da matéria por este projeto destinada, que é a de reparação por danos morais. Sou de opinião de que este tema está intimamente ligado às raízes do júri, que é o julgamento das questões que afetam a comunidade pelos pares tanto daqueles que cometeram o ato danoso, quanto daqueles que sofreram suas consequências. Decisões dessa natureza, penso, são mais satisfatoriamente solucionadas pelo povo, do que pela precisão fria e técnica dos magistrados de carreira” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4729/2001**. Autor: José Roberto Batochio - PDT/SP. **Dá competência ao Tribunal do Júri para processar e julgar questão de direito civil**. Situação: Arquivada. Data da apresentação: 22/05/2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28728>. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 9-10.

⁸⁴ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 227.

⁸⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.

meio de acréscimo de parágrafo segundo ao artigo 944, prevendo que “a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”⁸⁶.

Todavia, ao rejeitar a proposta, o relator Vicente Arruda, Deputado Federal à época, sustentou inexistir ligação entre pena e indenização por dano de ordem extrapatrimonial, apontando, também, que não estariam claros os limites da indenização respectiva à extensão do dano e ao arbitramento do caráter punitivo⁸⁷.

Quanto ao ponto da ausência de clareza a respeito dos parâmetros a serem considerados para o arbitramento de indenização com cunho punitivo, entre o valor atinente à indenização e à pena, Maria Celina Bodin de Moraes também expressou preocupação, inferindo que a ausência de critérios consubstanciaria um “cheque em branco”⁸⁸ aos julgadores, comprometendo a segurança jurídica da função a ser atribuída à responsabilidade civil. Assim, no mesmo sentido dos projetos de lei mencionados, a PL 6.960/2002 foi arquivada em 17/03/2008.

A mais nova proposta de inclusão do caráter punitivo à responsabilidade civil, o Projeto de Lei n. 8.704/2017, apensado ao Projeto de Lei n. 3.880/2012, que também prevê modificações e inclusões de artigos no Código Civil, visa à inclusão de dois parágrafos ao mencionado artigo 944 do CC, para que os critérios para a condenação de indenização com aspecto punitivo sejam mais claros. A proposta de inclusão de dois parágrafos do artigo 944 do CC é a seguinte:

⁸⁶ A redação do artigo 944 e seus parágrafos seria a seguinte:

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

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

§2º. A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6960/2002**. Autor: Ricardo Fiuza - PPB/PE. Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, [...] e 2045 da Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Situação: Arquivada. Data da apresentação: 12/06/2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁸⁷ Nos termos do voto que rejeitou a PL: “A doutrina define o dano moral de várias formas. Todas as definições, entretanto, são coincidentes no que diz respeito a ser referente ao dano de bens não patrimoniais ou não econômicos do lesado. Em nenhum lugar a indenização por dano moral é relacionada à pena. É justamente esse caráter de pena que ora se pretende dar quando o PL diz: “adequado desestímulo ao lesante”. Além do mais confere-se ao juiz um arbítrio perigoso porque não delimita a fronteira entre o dano efetivo e o adequado desestímulo ao cometimento de futuros atos ilícitos. Cria também um duplo critério de avaliação da indenização. O critério para cálculo do valor da indenização do dano, tanto para o material quanto para o moral, deve ser o da sua extensão. Pela rejeição” (BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6960/2002**. Autor: Ricardo Fiuza - PPB/PE. Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, [...] e 2045 da Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Situação: Arquivada. Data da apresentação: 12/06/2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 12 nov. 2021).

⁸⁸ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 227.

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

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

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

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

III – a lucratividade e a reiteração da conduta ofensiva;

IV – a situação financeira do responsável;

V – sanções penais, civis ou administrativas já aplicadas⁸⁹.

Veja-se que, além de mencionar expressa positividade de caráter punitivo e preventivo, a nova redação sugerida exprime parâmetros para o arbitramento de parcelas indenizatórias das novas funções contempladas, considerando-se, dentre os incisos elencados, dolo ou culpa do agente causador do dano, a repercussão social da ofensa, a lucratividade obtida com a conduta e a situação financeira do responsável pelo dano. Não obstante a aludida delimitação de critérios para o arbitramento de indenização punitiva refrear, de certa forma, a preocupação mencionada por Maria Celina Bodin de Moraes a respeito do “cheque em branco” dado aos julgadores, denota-se que os critérios elencados são muito parecidos com os critérios objetivos elencados pela Corte americana para o arbitramento de *punitive damages*⁹⁰.

Assim, aguarda-se a tramitação da referida PL para saber se o Poder Legislativo proferirá decisão no mesmo sentido das propostas anteriores de introdução do caráter punitivo em nosso ordenamento jurídico, ou se adotará nova posição, no sentido de acatar a redação sugerida.

Por fim, insta ressaltar que não só o Poder Legislativo, mas o Poder Executivo também manifestou oposição à positividade do caráter punitivo no ordenamento jurídico pátrio⁹¹, quando a proposta de redação do artigo 16 do Código de Defesa do Consumidor foi objeto de veto presidencial. O referido artigo previa que “se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional”⁹².

⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 8704/2017**. Autor: Wilson Filho - PTB/PB. Altera o art. 944 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil -, para dispor sobre as funções punitiva e preventiva da indenização por danos morais. Situação: Apensado ao PL 3880/2012. Data da apresentação: 27/09/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2153106>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁹⁰ Conforme demonstrado no capítulo 2.1 deste trabalho.

⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (Orgs.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 289 e ss., p. 316.

⁹² PL 97/1989, Art. 16. Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e

Ao inferir que a introdução do referido artigo no CDC criaria espécie de multa civil sem destinação ou finalidade específica, o Presidente Fernando Collor de Mello justificou o veto presidencial⁹³, publicado no ano de 1990.

Diante do exposto neste capítulo, infere-se que mesmo que os Poderes Legislativo e Executivo tenham se posicionado de forma contrária à posituação da função punitiva e preventiva da indenização no ordenamento jurídico pátrio, a doutrina e o Poder Judiciário caminham em sentido contrário, aplicando, esse último, a referida função de forma explícita em seus julgados.

Assim, malgrado inexista previsão legal da referida função, inegável é a sua efetiva aplicação pelo que se vê dos julgados proferidos pelo Poder Judiciário, com respaldo na doutrina. Contudo, também percebe-se algum respaldo de tal aplicação no mencionado instituto dos *punitive damages* da doutrina norte-americana, conforme será visto no próximo subcapítulo.

3.3 A APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO INFLUÊNCIA DOS PUNITIVE DAMAGES

Certos de que a majoração da condenação em dinheiro, principalmente na sociedade industrializada em que vivemos⁹⁴, configura importante valor de desestímulo às empresas e também aos particulares, estudiosos⁹⁵ insatisfeitos com a mera função compensatória/satisfatória da responsabilidade civil voltaram-se ao estudo dos aspectos funcionais dos *punitive damages*. Nesse sentido, ao mencionar a pertinência em se aplicar função punitiva à indenização por danos de ordem extrapatrimonial, autores como Carlos

proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Mensagem 664, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/anterior_98/vep664-18078-90.htm. Acesso em 08 jun. 2021).

⁹³ Nos seguintes termos: “O art. 12 e outras normas já dispõem de modo cabal sobre a reparação do dano sofrido pelo consumidor. Os dispositivos ora vetados criam a figura da ‘multa civil’, sempre de valor expressivo, sem que sejam definidas a sua destinação e finalidade” (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Mensagem 664, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/anterior_98/vep664-18078-90.htm. Acesso em 08 jun. 2021).

⁹⁴ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 192.

⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 16. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

Alberto Bittar fazem importante relação com a função do instituto estrangeiro à referida função punitiva no Direito brasileiro:

Na reparação pecuniária, prospera, ademais, a tese da exacerbação da indenização devida, em razão do vulto do direito atingido, assumindo aquela a força inibidora de que necessita (*punitive damages*), para permitir que se alcance efetivo sancionamento do lesante e desestímulo à sociedade para novas investidas do gênero⁹⁶.

A intenção de se aplicar aspecto de pena dentro do Direito Civil estaria consubstanciada na elogiosa pretensão de se criar autorresponsabilidade dos agentes econômicos e civis, de modo a alcançar espécie de prevenção geral por desestímulo à ocorrência de ilícitos e de punição a agentes causadores de dano, garantindo-se a efetividade da prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, a tutela aos direitos individuais e coletivos através do receio dos agentes em verem o valor de eventuais condenações a título de indenização majorado. No entanto, é importante questionar até que ponto a aproximação das funções do instituto norte-americano denota a sua efetiva aplicação dentro do sistema jurídico brasileiro ou alguma influência para a aplicação da referida função.

Isso porque, como já mencionado, além de parte da doutrina, que voltou seus estudos à função do instituto estrangeiro, percebe-se frequente menção ao instituto em julgados dos tribunais pátrios. Assim, para averiguar como um dos Tribunais de Justiça do país, mais especificamente, o do Rio Grande do Sul, aborda a menção ao instituto, analisou-se⁹⁷ os 41 julgados do referido tribunal, datados entre outubro de 2003 e julho de 2020, que continham a expressão “*punitive damages*” em suas ementas.

A partir dessa análise, verificou-se que 19 julgados fazem alusão à inaplicabilidade do instituto no ordenamento jurídico brasileiro por ser incompatível com ele; apenas um deles faz menção à efetiva aplicação do referido instituto em nosso ordenamento; e 15 o mencionam fazendo relação com a indenização por dano extrapatrimonial⁹⁸.

Dentre os 19 julgados que rechaçam a aplicação do instituto, o principal argumento utilizado para tanto é o da ausência de previsão legal em nosso ordenamento para a aplicação

⁹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 231.

⁹⁷ BOSSEL, Caroline Wolff. *Punitive Damages*: uma análise do termo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS, 32., 14-18 set. 2020, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre, UFRGS, 2020. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/226504>. Acesso em: 12 nov. 2021.

⁹⁸ Analisaram-se mais seis julgados (de modo a completar os 41 julgados citados), que, todavia, foram considerados irrelevantes para a pesquisa, posto que nos referidos julgados não foram considerados os pedidos de indenização em razão de aspectos formais do recurso (casos em que a sentença foi considerada *extra petita* ou que teria havido inovação recursal no ponto).

de *punitive damages*, em que alguns ressaltam a diferença entre o caráter punitivo-pedagógico, que seria inerente à indenização por dano extrapatrimonial e a efetiva aplicação do instituto estrangeiro.

A título exemplificativo, analisa-se brevemente o julgamento da Apelação Cível n. 70069248417⁹⁹, de relatoria do Desembargador Dilso Domingos Pereira, julgada em 08/06/2016 pela 20ª Câmara Cível do TJRS. O caso tratava de ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada por consumidora em face de Companhia telefônica, em razão de cobranças por serviços não contratados. Em sentença de procedência, além de a Companhia ter sido condenada à devolução em dobro de valores indevidamente pagos pela consumidora, foi condenada a pagar a monta de R\$500,00 a título de danos morais à autora e de R\$29.500 ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON), com o intuito de, por um lado, evitar o enriquecimento ilícito da autora e, de outro, punir a Companhia.

Ao julgar os recursos de apelação interpostos por ambas as partes, os Desembargadores da 20ª Câmara Cível do TJRS deram parcial provimento ao apelo da Companhia, por entenderem inexistir dano extrapatrimonial no caso, uma vez que consideraram que o pedido formulado pela autora seria “absolutamente genérico”, não tendo sido comprovado o aludido dano. Quanto à monta destinada ao FECON, o Desembargador relator foi categórico ao afirmar que “o nosso ordenamento jurídico não possui previsão legal da doutrina dos *punitive damages* (cujos critérios de aplicação vão muito além do quantum em elevado patamar), encontrando-se

⁹⁹ “APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. OI S.A. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA. INCLUSÃO DE RUBRICAS NÃO CONTRATADAS NAS FATURAS MENSAS DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional incidente sobre a restituição dos valores pagos a maior é o previsto no art. 206, §3º, IV, do CC/02, não se encontrando prescrita, assim, a pretensão relativa às faturas pagas nos três anos que antecederam o ajuizamento da lide. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. Hipótese em que não comprovada, pela ré, a ocorrência de engano justificável a ensejar o afastamento da condenação em dobro, que vinculação alguma possui com a má-fé quando da cobrança indevida. Inteligência do § único, do art. 42, do CDC. DANOS EXTRAPATRIMONIAS. Os incômodos decorrentes de cobranças por serviços não contratados pelas companhias telefônicas, por si só, não caracterizam o dano imaterial. No que tange ao quantum compensatório destinado ao FECON, também deve ser afastado. Em razão de nosso ordenamento jurídico não possuir previsão legal da doutrina dos *punitive damages*, as condenações destinadas aos fundos de consumidores somente são cabíveis na seara das ações civis públicas. DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR. Impossibilidade de análise do pleito, pelo juízo ad quem, de aplicação de multa por descumprimento da determinação liminar, o que acarretaria a supressão de um grau de jurisdição. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Com a reforma da decisão, faz-se necessário o redimensionamento dos ônus sucumbenciais, os quais serão distribuídos proporcionalmente entre as partes, na forma do art. 21 do CPC. Deram parcial provimento ao apelo da ré e conheceram em parte do apelo da autora, julgando-o prejudicado na parte conhecida. Unânime” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70069248417**. Relator: Dilso Domingos Pereira. Julgado em: 08/06/2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70069248417&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021).

lastreado no princípio da reparação integral do dano (art. 944 do diploma civil)¹⁰⁰, denotando-se, assim, a discordância dos Desembargadores daquela Câmara de qualquer equiparação do instituto dos *punitive damages* no ordenamento jurídico pátrio.

Já o único julgado que refere a efetiva aplicação do instituto, no julgamento da Apelação Cível n. 70073245102¹⁰¹, de 24/05/2017, de relatoria do Desembargador Eugênio Facchini Neto, há menção à aplicação do instituto como função autônoma da responsabilidade civil, não o atrelando à indenização por dano extrapatrimonial pois, nesse caso, houve apenas condenação à indenização por dano material.

Em síntese, a ação que originou o referido recurso continha pedidos de indenização por danos materiais e morais, ajuizada por modelo profissional que teve sua imagem veiculada em anúncio publicitário da ré, loja de vestuário, sem o seu consentimento. Em sentença de parcial procedência, o juízo de primeira instância condenou a requerida ao pagamento de indenização por dano material, na monta de mil reais. Assim, ao julgar o apelo do autor, que pugnou pela majoração do valor da condenação, os Desembargadores da 9ª Câmara Cível do TJRS

¹⁰⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70069248417**. Relator: Dilso Domingos Pereira. Julgado em: 08/06/2016. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70069248417&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021

¹⁰¹ “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MODELO PROFISSIONAL. USO INDEVIDO DE IMAGEM EM CAMPANHA PUBLICITÁRIA. DANOS MATERIAIS (LUCROS CESSANTES) OCORRENTES. NECESSÁRIA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO. DANOS MORAIS E PERDA DE UMA CHANCE INOCORRENTES. DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E O DIREITO À PUBLICIDADE (RIGHT TO PUBLICITY). [...] Danos morais não caracterizados na espécie, pois o caso em tela não envolve o direito à imagem propriamente dito, já que se trata de modelo profissional, que vive da exposição remunerada de sua imagem. Trata-se de alguém que, lícitamente, usa sua imagem como fonte de renda, não tendo interesse, portanto, em proibir a divulgação de sua imagem, como forma de proteção de um direito de personalidade constitucionalmente protegido. O direito que o autor possui é aquele denominado na esfera da common law como sendo o right of publicity, qual seja o direito de obter remuneração lícita com a exposição de sua imagem. Isso se dá com o pagamento ao modelo fotográfico do cachê que se costuma pagar para situações similares. Trata-se, portanto, de verdadeiros danos materiais, na forma de lucro cessantes. Danos materiais mantidos na forma fixada pela sentença, porquanto o valor de R\$ 1.000,00 para o trabalho de uma foto publicitária em revista encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos para a categoria profissional, conforme tabela do Sindicato dos Modelos e Manequins do Estado juntada pelo próprio autor. [...] Todavia, ao valor dos danos materiais, na forma acima fixada, deve ser acrescido um valor, não a título de danos morais, propriamente ditos, mas sim a título de excepcional função punitiva da responsabilidade civil (*punitive damages*), para punir a conduta dos demandados ao não se utilizarem da via contratual (por não terem contratado o modelo, optando por utilizar, com seu desconhecimento, de foto constante de álbum fotográfico). Isso porque, ao se conceder apenas o valor do cachê a que o modelo teria direito, estar-se-ia incentivando quem assim agiu, pois afinal, pagaria, pela via da responsabilidade extracontratual, o mesmo valor que teria pago, anos atrás, pela regular via contratual. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70073245102**. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 24/05/2017. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70073245102&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021).

decidiram manter a condenação por danos materiais na monta arbitrada pelo juízo *a quo*, além de sustentarem inexistir dano à imagem de modo a ensejar condenação por dano extrapatrimonial, considerando que o autor trabalha como modelo profissional e auferir renda com a exposição remunerada de sua imagem.

No entanto, ao valor arbitrado a título de indenização por dano material, adicionou-se o montante de R\$ 5.000,00 com a finalidade de punir a requerida por ter deixado de contratar o autor formalmente para a campanha publicitária e escolhido utilizar fotografia desse sem o seu consentimento, como forma de desestimular empresas a utilizarem da possibilidade de pagamento pela via da responsabilidade extracontratual. Nos trechos do voto, é mencionada função punitiva excepcional em razão das particularidades do caso, mencionando também a influência do instituto estrangeiro no desempenho da função punitiva da responsabilidade civil do ordenamento jurídico brasileiro:

Todavia, ao valor dos danos materiais, na forma acima fixada, deve ser acrescido um valor, não a título de danos morais, propriamente ditos, mas sim a título de excepcional função punitiva da responsabilidade civil (punitive damages), para punir a conduta dos demandados ao não se utilizarem da via contratual (por não terem contratado o modelo, optando por utilizar, com seu desconhecimento, de foto constante de álbum fotográfico). [...] de algum tempo para cá, por influência de institutos (punitive damages, exemplary damages, vindictive damages) há muito conhecidos na área da Common Law, percebeu-se que a responsabilidade civil pode – e em algumas situações, deve – desempenhar outras funções. Dentre essas, avultam as chamadas funções punitiva e dissuasória¹⁰².

Contra o acórdão, a empresa requerida interpôs recurso especial, sustentando inexistir previsão de indenização com caráter eminentemente punitivo no ordenamento jurídico pátrio e, ainda, que tal condenação configuraria julgamento *extra petita*, vez que não constaria nos pedidos do autor a condenação da empresa requerida em valor com essa finalidade. Em decisão da Vice-Presidência do TJRS, o aludido recurso não foi admitido¹⁰³, por entender o Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, 3º Vice-Presidente do Tribunal à época, que o

¹⁰² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70073245102**.

Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 24/05/2017. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70073245102&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021.

¹⁰³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Terceira Vice-Presidência). **Recurso Especial n. 70075401505**. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em: 06/12/2017. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70075401505&num_processo=70075401505&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=todas&nome_parte=Joacir+Correa+de+Mendonca&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 12 nov. 2021.

juízo proferido pela 9ª Câmara Cível estaria dentro dos limites da lide e que a análise do recurso interposto importaria o reexame das particularidades do caso, o que encontraria óbice na Súmula n. 7 do STJ¹⁰⁴.

Assim, a empresa requerida interpôs agravo em recurso especial, sob o mesmo fundamento do especial já interposto. Todavia, em decisão monocrática¹⁰⁵, o Ministro Moura Ribeiro, entendeu que o acórdão proferido no TJRS não excedeu os limites da lide, não havendo violação à legislação infralegal, de modo que conheceu do agravo para negar-lhe provimento¹⁰⁶.

Quanto aos 15 julgados que fazem relação imediata com a condenação em indenização por dano extrapatrimonial e *punitive damages*, percebeu-se que, em sua maioria, faz-se menção ao instituto para embasar condenação em indenização por dano extrapatrimonial, percebendo-se também que, em sua maioria, a menção ao instituto está apenas na ementa do julgado, sem que a referência ao termo estrangeiro na ementa do julgado seja fundamentada em seu voto¹⁰⁷.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). **Súmula n. 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Julgado em: 26/06/1990, p. 3201. DJ: 03/07/1990, p. 6478. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira seção). **Agravo em Recurso Especial n. 1.286.222 RS**. Civil. Processual Civil. Agravo em Recurso Especial e Recurso Especial manejados sob a égide do NCPC. Ação de indenização. Uso indevido de imagem em campanha publicitária. Danos materiais fixados. Valor acrescido pela função punitiva da responsabilidade civil. Julgamento extra petita. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes legais. Agravo conhecido. Recurso especial não provido. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 25/05/2018. DJe: 28/05/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83541408&tipo_documento=documento&num_registro=201801002193&data=20180528&formato=PDF. Acesso em: 12 nov. 2021.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira seção). **Agravo em Recurso Especial n. 1.286.222 RS**. Civil. Processual Civil. Agravo em Recurso Especial e Recurso Especial manejados sob a égide do NCPC. Ação de indenização. Uso indevido de imagem em campanha publicitária. Danos materiais fixados. Valor acrescido pela função punitiva da responsabilidade civil. Julgamento extra petita. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes legais. Agravo conhecido. Recurso especial não provido. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 25/05/2018. DJe: 28/05/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83541408&tipo_documento=documento&num_registro=201801002193&data=20180528&formato=PDF. Acesso em: 12 nov. 2021.

¹⁰⁷ Como exemplo de julgado que menciona *punitive damages* em sua ementa e não o justifica em seu voto: "APELAÇÃO CÍVEL. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. FURTO. USO DO CARTÃO BANRICOMPRAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONFIGURADA. [...] PRESSUPOSTOS DA CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. São pressupostos da caracterização do dano moral na espécie a comprovação da ocorrência do dano, a ilicitude na conduta do agente e o nexo de causalidade entre o agir da ré e o prejuízo causado à vítima. A cobrança de valores indevidos, decorrentes de fraudes no cartão de crédito, em regra, não tem potencial lesivo suficiente à caracterização do dano moral, exceto nos casos em que cabalmente demonstrada a efetiva ofensa aos atributos de personalidade do autor. Caso dos autos em que em razão das suas especificidades restou demonstrada a ocorrência do dano moral. QUANTUM INDENIZATÓRIO A quantificação dos danos morais deve atender à e econômica do causador do dano, às condições sociais do(s) ofendido(s), à gravidade da falta cometida, bem assim, atentar à extensão e aos efeitos do prejuízo causado. A nível de orientação central, prepondera a ideia de "sancionamento ao lesante" (o "punitive damages" do direito norte-americano), a fim de desestimular comportamentos altamente lesivos aos direitos da personalidade de outrem. APELAÇÃO DESPROVIDA" (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Vigésima Terceira Câmara Cível). **Apeação Cível n. 70067008565**. Relatora: Ana Paula Dalbosco. Julgado em: 08/03/2016.

No que tange à primeira hipótese, destaca-se o julgamento da Apelação Cível n.º 70073758096, de relatoria do Desembargador Alexandre Kreutz, julgado em 21/03/2018. Em síntese, tratava-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de indenização por dano moral, ajuizada por empresa do setor têxtil em face de instituição bancária, pela cobrança da segunda em juízo de dívida que já havia sido objeto de novação entre as partes. Diante da improcedência da demanda, a empresa autora apelou, para que seus pedidos fossem julgados procedentes.

Ao prover o recurso interposto, os Desembargadores da 11ª Câmara Cível do TJRS entenderam que o ajuizamento de execução pela instituição bancária com base em contrato extinto ensajaria reparação por dano moral, com base na função punitiva da responsabilidade civil, que, nos termos do voto do Desembargador relator, possui amparo no instituto dos *punitive damages*, nos seguintes termos:

Deve-se aplicar a função punitiva do dano moral, ao caso concreto, a fim de coibir o requerido de ajuizar demandas as quais não possuem qualquer embasamento legal. O presente entendimento ampara-se na recente e atual posição doutrinária *do punitive damages*, o qual visa compensar a vítima e punir o lesador. [...] A contraprestação pelo sofrimento auferido tem dupla função: de proporcionar prazer ao lesado, com intuito de compensar-lhe pela dor injustamente causada, e como reprimenda ao agente para que não cause mais situações de dano como o ocorrido, funcionando como um desestímulo. Esses elementos, agregados à condição financeira do lesador e aliados à situação fática presente, são a base que dão azo ao julgador para quantificar o dano moral¹⁰⁸.

Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70067008565&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021).

¹⁰⁸ “APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSTITUTO DA NOVAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL. PUNITIVE DAMAGES. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. [...] A instituição financeira responde objetivamente pela falha na prestação de serviço. Art. 14 do CDC. Dano moral. A pessoa jurídica não é dotada de honra subjetiva, não sendo passível de ofensas que digam com liberdade, privacidade, saúde, bem-estar, etc. A pessoa ficta possui apenas honra objetiva, que diz com a imagem e o prestígio perante seus clientes, fornecedores e terceiros. Em que pese, via de regra, o caso não tenha repercutidos danos mais severos, deve e coibir a conduta desidiosa praticada pela instituição financeira, a qual gera insegurança no mercado de consumo, bem como em face da sua flagrante desorganização movimentou indevidamente a máquina judiciária. Assim, o dano moral, no caso dos autos, resta caracterizado, em face à flagrante violação ao instituto da boa-fé objetiva, visto que a autora fora cobrada por uma dívida já extinta, restando caracterizado o dever de indenizar, forte nas funções reparatória, punitiva e dissuasória da responsabilidade civil. Quantum indenizatório. A contraprestação pelo sofrimento auferido tem a função de compensar a dor injustamente causada à vítima e servir de reprimenda ao agente para que não reincida em situações como a ocorrida, sendo necessária a observação das condições financeiras das partes, a gravidade do fato, além do grau de culpa no cometimento do ato ilícito. Quantum fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Décima Primeira Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70073758096**. Relator: Alexandre Kreutz. Julgado em: 21/03/2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70073758096&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021).

Assim, pode-se concluir que, da análise desses 15 julgados, quando invocado o instituto estrangeiro, ele é utilizado para dar respaldo à fundamentação da aludida função punitiva da indenização por dano extrapatrimonial, como se argumento de autoridade fosse - ainda mais quando a aludida referência sequer é justificada na fundamentação da decisão. Deste modo, concluiu-se que, para alguns julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a função punitiva da responsabilidade civil aplicada à indenização por dano extrapatrimonial seria influência ou decorrência do instituto dos *punitive damages*.

3.4 A PROBLEMÁTICA DA INFLUÊNCIA DOS PUNITIVE DAMAGES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Mesmo que, como visto no capítulo anterior, fale-se em aplicação de *punitive damages* em nosso ordenamento jurídico, ou o mencione para embasar condenação a título de indenização por danos extrapatrimoniais, não há que se falar na efetiva aplicação do instituto estrangeiro em sua forma original no ordenamento jurídico pátrio.

Conforme visto no capítulo 2.1, a Corte estadunidense definiu critérios muito claros para a condenação em *punitive damages*, que não se confunde com *compensatory damages*, aplicando-se tal condenação quando o estado subjetivo do causador do dano (considerando-se, dolo, málicia, fraude, culpa grave e etc.), aliado à alta censurabilidade de sua conduta, justifica a fixação do *quantum* de natureza distinta e apartada da mera compensação, tendo em vista a finalidade punitiva e preventiva da *Tort Law* no ordenamento jurídico daquele país¹⁰⁹.

O referido instituto estrangeiro possui raízes fundadas no Direito Penal que, no âmbito da legislação estadunidense, possui embasamento legal para ser inserido no âmbito civil, ao passo que inexistente previsão semelhante no ordenamento jurídico brasileiro que permita condenação apartada com a finalidade única de punir o ofensor ou de dissuadir condutas semelhantes.

No entanto, ao contrário do que mostra a doutrina e, principalmente, o entendimento de algumas Cortes brasileiras, a menção ao instituto estrangeiro objeto deste estudo não passa de

¹⁰⁹ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005, p. 23. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%2001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

forma de argumento de autoridade para denotar caráter punitivo e preventivo da responsabilidade civil atrelado à indenização por dano extrapatrimonial como se fossem características intrínsecas a tal tipo de indenização e, mais preocupante ainda, sem diferenciar, ou mesmo mencionar, a particularidade e especial gravidade da conduta do autor do dano que possa ter levado à invocação do instituto.

Naquele país, há nítida cisão entre *compensatory damages*, que, conforme visto no capítulo 2.2, representa a indenização de caráter satisfativo ou compensatório medido pela extensão do dano, abarcando ele indenizações por danos de esfera extrapatrimonial¹¹⁰, e *punitive damages*, com suas principais características de punir o causador do dano e de dissuadir condutas semelhantes, representando “categoria restrita, inconfundível com o dano moral e cabível, dentro de limites constitucionalmente impostos, em face do alto grau de reprovabilidade social da conduta do ofensor”¹¹¹.

Deste modo, conclui-se que, no próprio ordenamento estrangeiro que muito inspira o estudo sobre caráter punitivo e preventivo da responsabilidade civil brasileira, não há tal caráter ínsito em indenizações por dano extrapatrimonial, posto que as funções de punição/dissuasão e reparação/satisfação estão muito bem delimitadas em seus institutos específicos. Assim, denota-se que a menção a *punitive damages* para embasar condenações em indenização por dano extrapatrimonial é manifestamente equívoca.

O que se vê é que, quando supostamente aplicado ou meramente citado em julgados brasileiros, o referido instituto é, na verdade, desvirtuado¹¹² de suas balizas conceituais e requisitos fundamentais em comparação ao que ele representa no Direito norte-americano, já que, no contexto brasileiro, ele representaria caráter punitivo e preventivo imanente à indenização por dano extrapatrimonial, características essas que não se confundem naquele ordenamento.

Outra diferença – não obstante a forma desvirtuada com a qual o instituto estrangeiro é mencionado em nosso ordenamento e, mais especificamente, em alguns julgados – importante de ser observada é a forma de arbitramento do valor relativo à indenização por dano extrapatrimonial. Como se viu, o arbitramento de indenização na forma de *punitive damages* é

¹¹⁰ Denominado *non-economic damages* (PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norteamericano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato de Mello (Orgs.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 864).

¹¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato Mello (orgs.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 289 e ss. p. 310.

¹¹² PARGENDLER, Mariana. Os danos morais e os *punitive damages* no direito norteamericano: caminhos e desvios da jurisprudência brasileira. In: PASCHOAL, Janaína; SILVEIRA, Renato de Mello (Orgs.). **Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 860.

dissociada da indenização em *compensatory damages*, ao passo que, no Brasil, quando invocado, o instituto estrangeiro é mencionado como critério de arbitramento para verificar-se a indenização por dano extrapatrimonial.

Assim, caracterizada incorreta a associação entre *punitive damages* e indenização por dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro, cabe observar o aspecto punitivo indireto que esse tipo de indenização efetivamente possui, mas que nenhuma semelhança guarda com o referido instituto estrangeiro. No entanto, sua aplicação deve estar consubstanciada em preceito fundamental de responsabilidade civil, com base no princípio da reparação integral, conforme delineado no tópico 2.2, em observância ao caráter satisfativo da indenização por dano extrapatrimonial, e não punitivo, de modo que inexista compensação em excesso, sob pena de se gerar novo dano e de chancelar o enriquecimento sem causa, vedado em nosso ordenamento jurídico¹¹³.

Deve-se, portanto, buscar a reparação mais completa possível do dano extrapatrimonial, com base na função satisfatória, admitindo-se o aspecto punitivo indireto que a referida indenização possa representar para quem é condenado a pagá-la, sem que isso represente excessiva compensação que possa ferir o óbice legal do enriquecimento sem causa. Trata-se, pois, de forma de se atribuir valor pecuniário a danos que, dada a sua natureza, não possuem correspondência exata para serem quantificados.

Após a identificação do bem jurídico violado e da verificação de valor base para a indenização, com base no que é decidido em casos semelhantes, a jurisprudência¹¹⁴ tem passado

¹¹³ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021).

¹¹⁴ Nos termos do Ministro Luis Felipe Salomão, ao proferir voto no AgInt no REsp 1879416/SC: "A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. [...] em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz [...] para se aferir a configuração dos danos morais em razão da presença de corpo estranho em produto alimentício, é necessário comprovar a ocorrência da sua ingestão pelo consumidor [...]" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1879416 SC**. Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade Civil. Presença de corpo estranho em alimento. Pêlo impregnado em ovo de páscoa. Ausência de ingestão. Dano moral existente. Consolidação de entendimento pela Segunda Seção do STJ. Agravo Interno provido. [...] Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 21/09/2021. DJe: 27/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001437021&dt_publicacao=27/09/2021. Acesso em: 12 nov. 2021).

a analisar elementos objetivos e subjetivos de cada caso, de modo a quantificar o dano de esfera extrapatrimonial sofrido para arbitrar valor compensatório a título de indenização, considerando-se aspectos como a intensidade do dolo, o grau da culpa do agente, a gravidade do fato, a eventual participação culposa do ofensor e as condições pessoais da vítima e do ofensor.

Este método de quantificação, denominado por doutrinadores como método bifásico¹¹⁵, busca analisar as particularidades de cada caso, partindo-se de valor base arbitrado em situações semelhantes, que funcionam como atenuantes ou agravantes do *quantum* a ser arbitrado. Vê-se, portanto, que aspectos que podem ser considerados como imanentes à alguma punição (como a verificação de presença de dolo na conduta do agente ou no exame da gravidade do ato), na verdade, buscam nada mais do que cumprir integralmente o papel satisfativo da indenização por dano de esfera imaterial pautando-a na extensão do dano de forma individualizada e coerente.

Frisa-se, por fim, que não se trata de importar o instituto dos *punitive damages* ou de buscar prática semelhante ao que é o instituto no sistema estrangeiro, mas de modelo alcançado para se quantificar de forma mais objetiva os danos que não possuem valor material tangível.

¹¹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 283.

4 CONCLUSÃO

A positivação tardia da indenizabilidade de dano de esfera extrapatrimonial, que atinja o arcabouço imaterial dos indivíduos, acompanhada da ausência de parâmetros legais que indiquem a natureza e os parâmetros específicos para chegar-se a valor condizente com os preceitos de responsabilidade civil para o arbitramento de indenização correspondente, atribuíram difícil tarefa aos julgadores para quantificar a respectiva indenização adequada.

De modo a preencher a lacuna deixada pelo legislador, doutrina e jurisprudência passaram a atribuir outros critérios para o referido arbitramento de indenização de dano extrapatrimonial, que culminaram com certo afastamento do instituto de responsabilidade civil no que ele preceitua, de reparar da maneira mais completa possível o dano no limite em que perpetrado, independentemente do tipo de dano sofrido.

Nesse sentido, identifica Youssef Cahali que “não há fundamento específico para a responsabilidade civil quando se cuida de ressarcir o dano patrimonial, diverso daquele que determina a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais”¹¹⁶, denotando-se que a dificuldade em se arbitrar indenização de dano imaterial autorize a criação de funções outras que não a prevista e, principalmente, a diferenciação entre funções atinentes à indenização de dano extrapatrimonial e dano patrimonial.

Assim, atendendo a anseios de uma sociedade industrializada e que possui muitas insatisfações quanto à prática de institutos de Direito Penal, doutrina e jurisprudência passaram a dar novos contornos às funções da responsabilidade civil atreladas à indenização por dano de ordem imaterial, com certa influência no instituto estrangeiro dos *punitive damages*.

Através do método funcional de Direito Comparado¹¹⁷, no qual é feita análise de institutos estrangeiros com maior foco em sua função do que em sua natureza, viu-se na figura dos *punitive damages* instituto capaz de suprir a carência relatada, através de rasa comparação entre os institutos de natureza indenizatória entre o Direito norte-americano, país em que os *punitive damages* ganharam maior relevância, e o brasileiro. Deste modo, como visto, o referido instituto vem sendo aplicado de forma desvirtuada de suas balizas legais, em dissonância com os preceitos do ordenamento estrangeiro que configuram a sua aplicação, e por vezes para embasar condenação a título de indenização por dano extrapatrimonial, como se o instituto configurasse função punitiva inerente à tal indenização.

¹¹⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

¹¹⁷ DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2016.

Além de não serem observados os critérios estritamente subjetivos pelo julgador brasileiro, que balizam as condenações em monta punitiva no ordenamento estrangeiro, foi visto que a *Tort Law* possui institutos específicos de reparação e satisfação (*compensatory damages*) e de punição e dissuasão (*punitive damages*) que não se confundem, denotando-se evidente equívoco do julgador brasileiro que relaciona o instituto estudado como se critério para arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial fosse.

Até porque, as funções das esferas de Direito Penal e de Direito Civil estão bem delineadas em nosso ordenamento, em que, em síntese, o primeiro caracteriza-se pela necessidade de atribuir pena ao agente infrator, com atenções voltadas ao causador do ilícito; enquanto, no segundo, no âmbito da responsabilidade civil, a intenção é de reparação, com foco na vítima do dano.

Deste modo, para que seja efetivada a reparação mais completa possível em seu caráter satisfativo, no momento da quantificação da indenização a ser arbitrada, há de ser considerada a gravidade e a extensão do dano sofrido pela vítima, tendo em vista as especificidades do evento danoso, sendo assim essencialmente atendido o postulado da proporcionalidade e da vinculação ao dano. Ultrapassada esta fase, são consideradas as particularidades de cada caso, observando-se a gravidade da culpa do lesante, a eventual culpa do lesado, as condições econômicas do lesado e do lesante entre outras variáveis.

Apesar de alguns desses aspectos serem semelhantes aos utilizados na esfera criminal para a definição da pena, na esfera cível não passam de parâmetros utilizados para guiar o julgador na difícil tarefa de arbitrar quantia indenizatória que corresponda à dano intangível, inexistindo margem para a interpretação de que a utilização de tais critérios permita a introdução de *punitive damages* no ordenamento jurídico pátrio ou de que o instituto seria, ele mesmo, critério de arbitramento para a quantificação de indenização no Direito brasileiro.

Essa forma de arbitramento, apesar de conferir maior discricionariedade ao julgador, visa a analisar de forma completa as particularidades de cada caso para que seja possível mensurar o dano sofrido pela vítima. É inegável, portanto, que a condenação ao pagamento de indenização, para o agente causador do dano, pode representar caráter punitivo, mas isso é apenas um efeito indireto da obrigação de reparar e não sustenta qualquer fundamento para que se imponham penas civis totalmente desvinculadas da extensão do dano. A indenização a ser arbitrada pelo julgador a título de indenização por dano extrapatrimonial não pode repercutir em prestação injusta e insuportável, sob pena de se estar gerando novo dano cancelado pelo Poder Judiciário, além de se estar ultrapassando o óbice do enriquecimento sem causa.

É necessário, portanto, que o arbitramento de indenizações, mais especificamente, mas não só, de danos de esfera extrapatrimonial seja coeso com o escopo da responsabilidade civil, atendendo ao seu fim de reparação tanto quanto possível, guardando correspondência com o dano perpetrado, como forma de tutelar quem o suportou. Não há espaço, assim, para que se busque a importação de institutos de ordenamentos estrangeiros de forma rasa, como demonstrado, que aparentemente podem gerar sentimento de justiça através da punição de condutas danosas, desvirtuando tanto os próprios preceitos do instituto em sua origem como a finalidade da própria responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOSSSEL, Caroline Wolff. *Punitive Damages: uma análise do termo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul* SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS, 32., 14-18 set. 2020, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre, UFRGS, 2020. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/226504>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 4729/2001**. Autor: José Roberto Batochio - PDT/SP. Dá competência ao Tribunal do Júri para processar e julgar questão de direito civil. Situação: Arquivada. Data da apresentação: 22/05/2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28728>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 6960/2002**. Autor: Ricardo Fiuza - PPB/PE. Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, [...] e 2045 da Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Situação: Arquivada. Data da apresentação: 12/06/2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 8704/2017**. Autor: Wilson Filho - PTB/PB. Altera o art. 944 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil -, para dispor sobre as funções punitiva e preventiva da indenização por danos morais. Situação: Apensado ao PL 3880/2012. Data da apresentação: 27/09/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2153106>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Mensagem 664, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/mensagem_veto/anterior_98/vep664-18078-90.htm. Acesso em 08 jun. 2021.

BRASIL. **Justiça em Números 2021**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PLS n. 150, de 1999.** Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Autoria do Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1879416 SC.** Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. Responsabilidade Civil. Presença de corpo estranho em alimento. Pêlo impregnado em ovo de páscoa. Ausência de ingestão. Dano moral existente. Consolidação de entendimento pela Segunda Seção do STJ. Agravo Interno provido. [...] Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 21/09/2021. DJe: 27/09/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001437021&dt_publicacao=27/09/2021. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Recurso Especial n. 130087 MS.** Recurso Especial. Responsabilidade Civil. Danos Morais. Homicídio e tentativa de homicídio. Atos dolosos. Caráter punitivo-pedagógico e compensatório da reparação. Razoabilidade e proporcionalidade na fixação. Utilização do salário mínimo como indexador. Impossibilidade. Art. 475-j do CPC. Violação. Recurso parcialmente provido. Relator: Ministro Raul Araujo. Julgado em: 17/05/2012. DJe: 25/05/2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103000333&dt_publicacao=28/05/2012. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira seção). **Agravo em Recurso Especial n. 1.286.222 RS.** Civil. Processual Civil. Agravo em Recurso Especial e Recurso Especial manejados sob a égide do NCPC. Ação de indenização. Uso indevido de imagem em campanha publicitária. Danos materiais fixados. Valor acrescido pela função punitiva da responsabilidade civil. Julgamento extra petita. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes legais. Agravo conhecido. Recurso especial não provido. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 25/05/2018. DJe: 28/05/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83541408&tipo_documento=documento&num_registro=201801002193&data=20180528&formato=PDF. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt. no AREsp. 1739024/RJ.** Rel. Ministro Herman Benjamin (segunda turma). Julgado em: 17/05/2021. DJe: 01/07/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001959012&dt_publicacao=01/07/2021. Acesso em 25 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). **Súmula n. 37.** São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Julgado em: 12/03/1992. REPDJ: 19/03/1992, p. 3201. DJ: 17/03/1992, p. 3172. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). **Súmula n. 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Julgado em: 26/06/1990, p. 3201. DJ: 03/07/1990, p. 6478. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

CHASE, Oscar G. A “Excepcionalidade” Americana e o Direito Processual Comparado. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista de Processo**, v. 110, abr./jun. 2003.

D’AMBROSIA, Christine. Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry For State Sovereignty. **Journal of Law and Policy**, Denver, v. 5, n. 2, p. 600-602, 1997. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol5/iss2/6>. Acesso em: 12 nov. 2021.

DUTRA, Deo Campos. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 189-212, set./dez. 2016.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho - TST**, Brasília, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010.

KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. **Louisiana Law Review**, [S./l.], v. 68, n. 3, p. 741-764, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em: 12 nov. 2021.

LOURENÇO, Paula Meira. A Indenização Punitiva e os Critérios para a sua Determinação. COLÓQUIO RESPONSABILIDADE CIVIL – NOVAS PERSPECTIVAS. **Anais [...]**. Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Lisboa, 13 e 14 mar. 2008, p. 6. Disponível em: https://www.academia.edu/37199605/MEIRA_LOURENCO_P._A_indemniza%C3%A7%C3%A3o_punitiva_e_os_crit%C3%A9rios_para_a_sua_determina%C3%A7%C3%A3o_03.2008. Acesso em 03 mai. 2021.

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

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da função punitiva: “punitive damages” e o direito brasileiro. **Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)**, Brasília, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4526827/mod_resource/content/0/Usos%20e%20abusos%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20-%20Judith%20e%20Mariana%20Pargendler-%20pp.%202001-11.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

OWEN, David G. Punitive damages in products liability litigation. **Michigan Law Review**, [S./l.], v. 74, p. 1283-1295, 1976. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2040&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021.

OWEN, David G. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform. **Villanova Law Review**, Filadélfia, v. 39, p. 363-413, 1994. Disponível em: https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1984&context=law_facpub. Acesso em: 12 nov. 2021.

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

PETEFFI, Rafael; WALKER, Mark Pickersgill. *Punitive Damages*: características do instituto nos Estados Unidos e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Sequência**, Florianópolis, n. 74, p. 295-326, dez. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295#fn13. Acesso em: 12 nov. 2021.

PETEFFI, Rafael; WALKER, Mark Pickersgill; REINIG, Guilherme Henrique Lima. *Punitive Damages*: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 115, p. 169-204, jan./fev. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70073245102**. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgado em: 24/05/2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70073245102&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Vigésima Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70069248417**. Relator: Dilso Domingos Pereira. Julgado em: 08/06/2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70069248417&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Terceira Vice-Presidência). **Recurso Especial n. 70075401505**. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em: 06/12/2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70075401505&num_processo=70075401505&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&ordem_consulta=1&N1_var=&id_comarca3=todas&nome_parte=Joacir+Correa+de+Mendonca&N1_var2_2=1&intervalo_movimentacao_2=0. Acesso em: 12 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Vigésima Terceira Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70067008565**. Relatora: Ana Paula Dalbosco. Julgado em: 08/03/2016. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70067008565&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Décima Primeira Câmara Cível). **Apelação Cível n. 70073758096**. Relator: Alexandre Kreutz. Julgado em: 21/03/2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70073758096&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 12 nov. 2021.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

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

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

STOLL, Hans. **International Encyclopaedia of Comparative Law**. V. 11. Tübingen: Tübingen Mohr: 1972.

UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution**. New York, jun. 21, 1787. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution>. Acesso em 01 mai. 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **BMW of North America, Inc. v. Gore**, 517, US Supreme Court, 1996. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 29 abr. 2021.

VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil**: da reparação à punição e dissuasão: os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.