# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

**EVERTON DAS NEVES GONÇALVES**

**VALMIR CÉSAR POZZETTI**

**JOANA STELZER**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Joana Stelzer, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-228-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil contemporâneo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br




Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

---

## Apresentação

Já, em sua quinta edição internacional, o Encontro do CONPEDI vem brindar, neste ano de 2016, a Latino-América, especialmente, pela feliz decisão de realizar o primeiro Encontro em solo Sul-Americano, em terras Uruguaias. Mostrou-se acertada a escolha da Universidade da República Uruguaia para sede do V Encontro Internacional do CONPEDI seja pela camaradagem e hospitalidade da recepção dos hermanos uruguayos, seja pela beleza de Montevideo, uma Capital promissora e aconchegante. Indizível a beleza do Palácio Legislativo em que ocorreu a abertura dos trabalhos com a presença das autoridades Uruguaias que tão entusiasticamente receberam a tantos brasileiros que migraram para aquelas paragens em busca da consolidação de seus estudos de pós-graduação. É uma inquestionável verdade, a de que o CONPEDI, nestes anos todos, vem arrastando e fazendo migrar, por assim dizer, quantidade considerável de entusiastas pesquisadores do Direito, seja no Brasil como, agora, se vê, no exterior em busca do desenvolvimento e consolidação das pesquisas jurídico-doutrinárias.

Coube-nos, então, participar do CONPEDI, para além da própria apresentação de artigos científicos, avaliando e acompanhando os esforços de brasileiros e uruguaios na área do Direito Civil Contemporâneo (GT II). As apresentações dos trabalhos dos dois autores uruguaios: Andrés Mendive Dubourdieu e Virginia Yellinek Devitta e dos onze artigos brasileiros transcorreram em ambiente acadêmico propício à salutar e necessária troca de percepções e experiências jurídico-doutrinárias em busca da consolidação de uma identidade científica para o Direito Sul-Americano, mormente, na área cível. Destarte, foram passíveis de apreciação, pela assistência presente, os trabalhos disponibilizados para leitura, que brindaram o encontro dos dedicados pesquisadores do GT Direito Civil Contemporâneo II, conforme segue:

Iara Pereira Ribeiro apresentou o trabalho intitulado 'a validade do ato jurídico praticado pela criança e o adolescente menor de dezesseis anos', questionando a capacidade civil em seu duplo aspecto, a saber: de direito e de exercício; destacando que crianças e adolescentes menores de dezesseis anos praticam inúmeros atos jurídicos que são considerados válidos e eficazes tanto pela lei, quanto pela sociedade pugnando pela mudança legislativa.

Karina Pinheiro de Castro, por sua vez, discorreu sobre 'as alterações da incapacidade civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e seus impactos na prescrição e no sistema jurídico das nulidades'; destacando as alterações do regime jurídico da incapacidade civil das pessoas acometidas por qualquer tipo de deficiência, seja ela física, mental ou sensorial e as respectivas consequências jurídicas que poderão ser acarretadas na prescrição e no regime legal das nulidades dos negócios jurídicos.

Daniel Navarro Puerari e Rossana Marina De Seta Fisciletti destacaram o 'princípio (ou regra) da proporcionalidade e da razoabilidade: considerações acerca da aplicabilidade destes postulados nas ações indenizatórias por danos morais'; mormente no que se refere ao estabelecimento do quantum indenizatório nas ações de reparação civil com fins à condenação em dano moral, destacando que os Tribunais de Justiça brasileiros vêm se apropriando dos referidos institutos ora para majorar, ora para reduzir o valor atribuído aos danos morais em razão de violação aos direitos da personalidade.

Luciano Monti Favaro desenvolveu o trabalho denominado 'reconhecimento de capacidade civil plena às pessoas com deficiência', enfatizando que o Estatuto da pessoa com deficiência em consonância com a Convenção Internacional sobre os direitos dessas pessoas alterou dispositivos do Código Civil brasileiro de forma a ser reconhecida a capacidade civil plena desses sujeitos em consonância com os ditames constitucionais e internacionais, uma vez que as protegerão em virtude do que elas são e não do que elas possuem.

Flaviana Rampazzo Soares trouxe a lume a 'Common Law revisitando o tema punitive damages, o ideal indenizatório e a função punitiva no direito de danos contemporâneo'. A autora analisou as funções da responsabilidade civil contemporânea, o papel da culpa e do risco na atribuição de responsabilidade, detalhando a visão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, abordando o tratamento da função punitiva e da chamada "indenização com finalidade punitiva". A autora fez perceber que indenizações insignificantes para determinados agentes econômicos sujeitos de direito não persuadem a uma ação correta e socialmente aceita e, pelo contrário, podem levar à impunidade. Através da análise de acórdãos, verificou os aspectos práticos da admissão de possível função punitiva e sua repercussão na fixação da indenização, sobretudo, na compensação por danos extrapatrimoniais.

Jamile Coelho Moreno e Jaime Leandro Bulos abordaram a questão do 'dano moral coletivo e sua efetividade no Ordenamento Jurídico brasileiro', especialmente por intermédio da legislação consumerista de 1990, determinando os legitimados para propor ações coletivas em defesa dos direitos concernentes aos consumidores; bem como, as vítimas de danos

advindos de evento, direta ou indiretamente ligado à relação de consumo e sustentando que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas.

Vitor de Medeiros Marçal e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral trataram das 'intimidações sistemáticas no ambiente escolar e pluriofensividade: um estudo das consequências jurídicas extrapatrimoniais da conduta bullying'. Para os autores, restam consequências jurídicas extrapatrimoniais decorrentes do bullying escolar, como fenômeno lesivo e de múltiplas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. Assim, destacaram o correto sentido a ser atribuído aos danos extrapatrimoniais, equivocadamente confundidos com o dano moral; bem como, as principais espécies de danos extrapatrimoniais derivados das intimidações sistemáticas, quais sejam, dano moral, dano à saúde e dano existencial.

Fabianne Manhães Maciel e Carla Fernandes de Oliveira apresentaram trabalho a respeito da 'Teoria do abuso de direito: uma releitura necessária'. Em especial, as pesquisadoras destacaram que a visão civil constitucional do Direito Privado deve ultrapassar a dicotomia entre o público e o privado, impondo-se que as relações negociais, os atos jurídicos e o exercício do direito pelo seu titular sejam limitados por searas principiológicas. Entendendo que princípio enquanto norma de otimização, deve alcançar a melhor aplicabilidade da solução jurídica ao caso concreto, sugerem a necessidade de analisar a possível relativização dos direitos e prerrogativas de direito individuais subjetivos, buscando maior efetividade dos interesses difusos e do bem estar social.

Joana de Souza Sierra e Mark Pickersgill Walker pesquisaram sobre 'a possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet'. Intentaram, assim, crítica à metodologia de responsabilização subjetiva dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiro, em sua situação pretérita (na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) e presente (no Marco Civil da Internet). Demonstraram, pois, que as metodologias adotadas pela jurisprudência e pelo legislador não são compatíveis com tais institutos, que imporiam, nesses casos, a responsabilização objetiva dos provedores de aplicações.

Fabio Queiroz Pereira e Mariana Alves Lara discutiram sobre o tema 'Lease-back e a proibição dos pactos comissórios'. Explicando que o lease-back é modalidade de arrendamento mercantil, em que o bem envolvido na operação já pertence ao arrendatário, os autores concluíram que o instituto não consubstancia, em um primeiro momento, pacto

comissório no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Porém, destacaram que se inquirindo as circunstâncias de contratação pode-se chegar à conclusão contrária, de modo que, para evitar futura declaração de nulidade contratual, é adequado pactuar-se, em anexo ao lease-back, um pacto marciano.

Ana Elisa Pretto Pereira Giovanini e Ana Lucia Pretto Pereira, por sua vez, trabalharam a questão da 'responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia e erro médico'. As autoras chamaram a atenção para o fato de que existem situações nas quais, eventual lesão causada ao paciente não resultará de um agir culposo do profissional na arte médica. A iatrogenia se configura quando, mesmo tendo sido o profissional da saúde altamente diligente, seu paciente sofre alguma alteração de cunho patológico e, consequentemente, um resultado negativo em seu tratamento. Circunstâncias como essas são classificadas como excludentes de culpabilidade, dentre as quais está inserida a iatrogenia que, uma vez configurada, afasta eventual responsabilização.

Nuestros hermanos uruguayos presentaran, por su vez, importantes contribuciones académicas que se deben destacar. Así, en atención a ellos, se comenta los artículos presentados en su lengua. Andrés Mendive Dubourdieu presentó el tema 'Negocios jurídicos y daños en los mundos virtuales y videojuegos', destacando la magnitud económica del sector. El autor presentó números impresionantes a respecto del sector concentrando su pesquisa en la perspectiva del Derecho Civil para comprender los daños y negocios jurídicos que se presentan entre los participantes de estos mundos virtuales y la necesidad de un derecho específico actual e dinámico para acompañar el mundo real de los negocios ligados al sector de los videojuegos que se han transformado en la mayor industria cultural de la actualidad.

Virginia Yellinek Devitta contribuyo sobremanera con su trabajo intitulado 'desvío productivo como daño indemnizable'. La autora presenta importante trabajo destacando que el tiempo es precioso y que los consumidores no pueden ser privados de ello por empresas que les llaman diariamente ofreciendo servicios o que tienen prácticas que desperdicien el tiempo del consumidor que, a su vez, ya tienen prerrogativas jurídicas para su defensa en Brasil y Argentina. Pugna, entonces, por la condena al proveedor por desvío productivo del consumidor pretendiendo la indemnización por “desvío improductivo”. Llega a la conclusión de que el “desvío improductivo” es un daño indemnizable en el sistema de responsabilidad civil uruguayo, no limitándose tal carácter de resarcible al área del derecho del consumidor. Alega que no existen diferencias relevantes en la normativa que sirve de fundamento a la

indemnización de este daño en Brasil y Argentina y la normativa uruguaya. Por lo tanto, resultan aplicables la mayor parte de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas en estos países vecinos.

Ao que se vê, a variedade dos assuntos e a preocupação dos pesquisadores com as inovações normativas traz a lume importantes reflexões sobre o Direito Civil contemporâneo. Temas como capacidade civil, indenização por danos morais, abuso de direito na esfera cível, lease-back e responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia são exemplos marcantes de circunstâncias e institutos de Direito Civil a desafiarem o mundo acadêmico em busca de aproximação de legislações na Sul-América e, em especial, entre Uruguai e Brasil. Convidamos, assim, a todos, para a leitura de tão significativos artigos que, certamente, estão a inovar e sugerir novas formas de pensar acadêmico-científico para os civilistas, em especial, de Uruguai e Brasil.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

# REVISITANDO O TEMA PUNITIVE DAMAGES, O IDEAL INDENIZATÓRIO E A FUNÇÃO PUNITIVA NO DIREITO DE DANOS CONTEMPORÂNEO

## REVISITING THE THEME PUNITIVE DAMAGES, THE INDEMNITY IDEAL AND THE PUNITIVE FUNCTION ON THE CONTEMPORARY TORT LAW.

**Flaviana Rampazzo Soares** [1]

**Resumo**

O ensaio tem o propósito de analisar as funções da responsabilidade civil contemporânea, o papel da culpa e do risco na atribuição de responsabilidade, analisando a visão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, abordando o tratamento da função punitiva e da chamada "indenização com finalidade punitiva", sobretudo na jurisprudência, através da análise de acórdãos, para verificar os aspectos práticos da admissão de uma possível função punitiva e sua repercussão na fixação da indenização, sobretudo a compensação por danos extrapatrimoniais

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, Funções, Culpa, Indenização, Indenização punitiva, Danos à pessoa

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this paper is to analyze the functions of the contemporary tort law, the role of fault and the risk at the assigning responsibility, analyzing the doctrine and the jurisprudence view on the subject, addressing the treatment of punitive function and the punitive damage, especially in jurisprudence, through the analysis of cases, to check the practicalities of admission of a possible punitive function and its impact in setting of the compensation, particularly the compensation for non-economic damages.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Tort law, Functions, Fault, Compensation, Punitive damages, Personal injury

[1] Professora em cursos de Pós-Graduação em Direito lato sensu. Especialista em Direito Processual Civil pela Unisinos, Mestre e Doutoranda em Direito pela PUCRS.

## 1 INTRODUÇÃO

Aqueles que estudam a história do direito de danos podem facilmente constatar uma evolução, sobretudo no último século, em termos qualitativos e quantitativos, da produção acadêmica sobre esse tema, e o crescimento do número de ações judiciais que dele tratam é exponencial, revelando não apenas uma importância teórica, mas, sobretudo, uma aplicação prática dos estudos relacionados ao assunto.

Tanto na análise da doutrina quanto da jurisprudência é comum deparar-se com a expressão "função punitiva", quando se fala das funções do direito de danos, e com a afirmação de que uma determinada indenização estaria sendo arbitrada judicialmente "com o propósito de punir" o demandado[1].

Em tese, a expressão pecuniária de uma punição não considera precipuamente o *dano*, mas, sim, é definida após uma avaliação da *conduta* do ofensor. A medida da indenização é tanto maior quanto for a reprovabilidade da conduta do ofensor e tanto maior quanto for a vulnerabilidade da vítima, podendo ser majorada no caso de reincidência do ofensor[2].

Muitas vezes, no passado recente, a responsabilidade por danos esteve vinculada à culpa. O raciocínio lógico costuma indicar que uma pessoa deva arcar com as consequências dos atos que praticar. Em um raciocínio simplista, a pessoa que é *culpada* por um *dano* deve indenizar aquele que o sofreu.

Com a evolução do instituto, passou-se a entender que a responsabilidade por danos se descortinava como uma obrigação que pode incidir sobre uma pessoa – em razão de um

---

[1] Autores como Bittar (1994, p. 69) e Cahali (1999, p. 41) afirmam haver uma função punitiva no direito de danos. Facchini (2003, p. 26) entende que a indenização com finalidade punitiva estaria sendo ressuscitada nas compensações concedidas nos casos de danos imateriais. Martins-Costa e Pargendler (2005, p. 16) afirmam a necessidade de cuidados e critérios na admissão da possibilidade de fixação de indenização punitiva no direito de danos.

[2] Os conhecidos *punitive damages* representam a fixação de uma obrigação de pagamento de uma quantia em dinheiro, com a finalidade de punir o ofensor, externando à sociedade a reprovabilidade da conduta e a resposta estatal ao ocorrido.
Ele está no meio do caminho entre o direito civil e o direito penal. É como o prêmio buscado pela vítima, que se volta contra o seu ofensor, sabendo que poderá obter do demandado judicialmente mais do que o dano experimentado. Nas palavras de Owen (1994, p. 363-413): "Thus, punitive damages are, in a real sense "quasi-criminal," standing half-way between the civil and the criminal law. 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. This strange mixture of criminal and civil law objectives and effects-creating a form of penal remedy inhabiting (some would say "invading") the civil-law domain assures that controversy and debate follow such assessments wherever they may roam, as surely as summer follows spring."). O trecho reproduzido foi extraído da p. 365-366.

fato próprio ou de pessoas, animais ou coisas sob sua dependência –, de reparar ou compensar o prejuízo causado a outrem[3].

Como diz Savater (2000, p. 149), a *instituição social* da pessoa gera a responsabilidade, constituída na *vocação de responder ante os outros*, bem como na *responsabilidade pelos outros*.

Mas qual é o alcance dessa responsabilidade? E qual é a finalidade de se estabelecer essa responsabilidade?

Resta o permanente desafio de estabelecer quais seriam as funções da responsabilidade civil, especificamente se há uma função punitiva a ser reconhecida e, a seguir, verificar se é possível firmar seu aspecto prático, que é a fixação de uma indenização com caráter punitivo.

Este estudo tem o propósito de descortinar o cenário jurídico da matéria, com o objetivo de afastar mitos e tentar construir o sentido e alcance da função punitiva e analisar a sua admissão no direito de danos brasileiro.

O problema da pesquisa analisará duas situações: é possível afirmar que existe permissão para aplicação de uma indenização com finalidade punitiva no Brasil? Quais seriam as condições ideais de sua admissão no sistema jurídico brasileiro?

Para a construção desta pesquisa optou-se em utilizar como método de abordagem o indutivo, quando se partirá da análise de alguns acórdãos para, a seguir, extrair alguns preceitos aspectos gerais envolvendo o fenômeno da indenização punitiva (GIL, 2010).

Na técnica de pesquisa privilegiar-se-á a coleta jurisprudencial principal e doutrinária de modo complementar (GIL, 2010) e, como método de procedimento, serão utilizados o documental, quando serão desenvolvidos estudos com base na literatura sobre o assunto, bem como a análise de casos.

## 2 O REGIME CODICÍSTICO E AS INDENIZAÇÕES POR DANOS

Para fins didáticos, entende-se que a primeira abordagem a ser feita é a legislativa, seja para verificar como o tema está formatado dentro do sistema codificado, seja para verificar movimentos normativos passados e futuros para indicar "o que pensa" o legislador brasileiro.

[3] É o que diz René Savatier (1951, p. 1): "La responsabilité civile est l'obligation quit peut incomber à une persone de réparer le dommage causé a autrui par son fait, ou par les fait dês personnes ou dês choses dépendant d'elle", e, também, Geneviéve Viney (1995, p. 1): "L'expression 'responsabilité civile' désigne, dans le langage juridique actuel l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à réparer ce préjudice en offrant à la victime une compensation".

Nesse sentido, percebe-se inicialmente que o Código Civil distingue a forma de fixação da indenização no dano patrimonial e no dano extrapatrimonial, e um dos indicativos disso é que os aborda em "setores" distintos do Código (um na parte do "Adimplemento e Extinção das Obrigações**"** e o outro na parte denominada "Responsabilidade civil").

O art. 402 do Código Civil é o clássico "fundamento" legal dos danos emergentes e lucros cessantes, que compõem as chamadas "perdas e danos".

A segunda percepção é de que "perdas e danos" representam uma limitação quanto ao que pode ser "pedido", sob esse "fundamento", na esfera do inadimplemento das "obrigações".

O art. 403 é mais explícito ao prever que as perdas e danos não ganham maior abrangência se a inexecução de uma obrigação resultar de dolo do devedor.

Ou seja, na linguagem do Código Civil brasileiro, tanto quem se obrigou e deixou de cumprir a obrigação de forma proposital quanto aquele que descumpriu por uma causa não intencional, deverão responder da mesma maneira, sem a imposição de qualquer quantia monetária adicional àquele cujo descumprimento decorrer de conduta dolosa.

Isso significa que, na esfera do dano patrimonial prevista no Código Civil, a regra é de eliminação da avaliação do caráter subjetivo da conduta do ofensor, na fixação da indenização devida à vítima do descumprimento da obrigação[4].

A designada sanção civil nos danos patrimoniais está prevista no Código Civil (na parte que trata da "Responsabilidade civil") para aplicação em apenas em algumas hipóteses, que se veem nos arts. 939 a 941, quais sejam:

1. se houver cobrança antes de vencida a dívida (direito ainda não dotado de pretensão): o credor deve aguardar o vencimento, além de descontar os juros correspondentes e pagar as custas em dobro (art. 939);

[4] Conforme exemplifica a seguinte ementa: "Apelação cível - Ação de indenização por danos materiais e morais. promessa de compra e venda de imóvel. Cláusula que assegurava à promitente compradora a imissão na posse no prazo de trinta dias - Imóvel locado a terceiro - Impossibilidade de adimplemento - Dolo acidental por parte da promitente vendedora - Obrigação de indenizar perdas e danos - Artigo 146 do Código Civil - Responsabilidade contratual - Dano moral - Não demonstração de ofensa a direito de personalidade - Danos materiais - Pedido genérico - Prejuízos provados no curso do feito - Acórdão líquido - Sucumbência recíproca - Recurso parcialmente provido. Incorrem em dolo acidental (artigo 146 do Código Civil) os promitentes vendedores que asseguram contratualmente à promitente compradora a posse do imóvel no prazo de 30 dias, mesmo sabedores de que tal estipulação não poderá ser cumprida, por terem recebido antecipadamente do locatário do imóvel compromissado dois meses de aluguel (o que faz presunção de que a ele garantiram a permanência no imóvel pelo período correspondente). Na seara da responsabilidade contratual, quanto aos danos morais, diferentemente do que ocorre no âmbito da responsabilidade extracontratual, faz-se mister a prova de que o inadimplemento contratual causou lesão a bem que integra os direitos de personalidade (a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc.) e importou, com isso, perturbação à esfera anímica do lesado. A elaboração, pela autora, de pedido genérico, não impede o juiz de proferir sentença líquida, se, no decorrer do feito, tornou-se possível determinar, de modo definitivo, as consequências do fato." TJSC. Segunda Câmara de direito civil. Apelação Cível n. 2004.036566-1. Relator Des. Jaime Luiz Vicari. Data da publicação: 26/06/2009. In: www.tjsc.jus.br, acesso em 10 de maio de 2016.

2. se houver cobrança de dívida paga, em quantia além do que for devido, ou parcialmente saldada sem ressalva quanto ao que já tenha sido recebido: incide sobre o credor o dever de pagar ao devedor "o dobro do que tiver cobrado indevidamente ou o equivalente do que for exigido do devedor, respectivamente".

A jurisprudência, ao tratar das perdas e danos, costuma exigir prova contundente da sua ocorrência e, ademais, no que concerne ao dolo, dificilmente reconhece a sua ocorrência e, mesmo reconhecendo, não lhe atribui consequência financeira, em termos de elevação monetária da condenação[5], somente sendo mais visível eventual reprovação se a conduta dolosa se der no âmbito do processo, quando abre-se a possibilidade de aplicar multa por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da justiça, que são institutos com fundamentos jurídicos e feições distintas da função punitiva sob análise.

Encerrada a análise do primeiro ponto (da parte do Código civil que trata do adimplemento das obrigações), parte-se para o segundo ponto, o do conteúdo e extensão da indenização, prevista na parte do Código que trata do direito de danos.

Para esse fim, assume relevância o disposto no artigo 944, o qual estabelece a medida da indenização, que deve corresponder à "extensão do dano". Portanto, o Código, lido a *contrario sensu*, afirma que a indenização vincula-se e é aferida segundo a medida do *dano* e não da *culpa*, e não indica explicitamente a possibilidade de a indenização possuir componente sancionatório.

Aliás, o Código não prevê condições de elevação da indenização, mas de redução da indenização, no parágrafo único do art. 944, ao dispor sobre a possibilidade de *redução equitativa* da indenização, quando houver "excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano".

Aqui cabe parênteses. O artigo 944 não explicita se a regra nele expressa se aplica, unicamente, aos danos individuais ou também aos danos que atingem uma coletividade.

[5] Vide, por exemplo, os seguintes casos: TJSC, Apelação Cível n. 20090062698 SC 2009.006269-8. Data de publicação: 10/07/2013 (in: www.tjsc.jus.br, acesso em 10 jun 2015); TJDF. Apelação Cível APC 20040110221896 DF. Data de publicação: 02/06/2008; TRF 2ª Região. Apelação Cível AC 417920 RJ 1999.51.01.014371-8. Data de publicação: 18/09/2008; TJRS. Apelação Cível n. 70044419745, Vigésima Câmara Cível, Relator Des. Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 30/01/2013.
Mas nos vícios redibitórios não é reconhecido dever de indenizar por lucros cessantes por ausência de dolo, não obstante a culpa, conforme exemplifica a seguinte ementa: "Bem móvel. Compra e venda de caminhão-trator. Ação indenizatória incêndio do bem, menos de 30 dias depois da compra. Código de Defesa do Consumidor não incidente na espécie autora que não pode ser considerada consumidora, pois comprou o bem para uso em sua atividade empresarial. Empresa de porte, desprovida de hipossuficiência financeira ou técnica incidência do Código Civil, que trata das relações jurídicas entre iguais. Laudos periciais conclusivos acerca da origem do incêndio no cavalo-trator. Obrigação de a vendedora reparar os danos (perda do cavalo-trator e de carreta acoplada). **Lucros cessantes indevidos, por falta de dolo** (a vendedora desconhecia o problema). Incidência do artigo 443 do Código Civil. Apelação provida em parte. TJSP. Apelação APL 00000049420088260248-SP 0000004-94.2008.8.26.0248. Data de publicação: 03/04/2014."

Assim, abstraindo-se, nesse momento, qualquer avaliação quanto a correção ou incorreção dos textos dos artigos mencionados, a opção legislativa brasileira expressa no Código Civil parece ser no sentido de que a regra é a *não* admissão de uma função punitiva no âmbito da responsabilidade por danos.

O que também reforça uma interpretação no sentido de que o legislador não teve a intenção de creditar uma função punitiva ou de autorizar a fixação de uma sanção pecuniária com finalidade punitiva é o fato de que, no projeto do atual Código de Defesa do Consumidor, foi vetado pelo Presidente da República[6] o artigo que admitia a possibilidade de fixação de sanção civil nas relações de consumo.

Essa conexão estrutural legislativa indica que, para se ter a possibilidade de recebimento de uma indenização maior (além das "perdas e danos"), em razão de perdas patrimoniais, notadamente quando vislumbrada conduta dolosa por parte do ofensor ou responsável, a vítima é levada, pelo Código Civil, para outra via, que é a do pedido de indenização por dano extrapatrimonial[7]. Os tópicos a seguir abordarão como essa "janela" também pode apresentar e representar armadilhas.

## 3 AS INDENIZAÇÕES POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E O PENSAMENTO LIBERTO POR ABERTURA CONSTRUÍDA A PARTIR DO QUE O CÓDIGO CIVIL OPORTUNIZA

Conforme visto no tópico anterior, a legislação, ao tratar da indenização por danos patrimoniais, é essencialmente refratária a uma função punitiva.

Quando o Código Civil trata da responsabilidade por danos, no art. 927, estabelece a sua vinculação a ocorrência de um ato ilícito (redação do *caput*) ou a uma atribuição de responsabilidade, independente de prova de culpa, que se dá por determinação legal ou em razão do exercício de atividades de risco.

São critérios para atribuição de responsabilidade, mas não para fixação da indenização, os quais estão previstos nos artigos 944 a 954, do Código Civil, e vão desde a medida da indenização pela extensão do dano (art. 944), a redução equitativa da indenização

[6] O artigo 16, caso não tivesse sido vetado, vigeria com a seguinte redação: "Se comprovada a alta periculosidade do produto ou 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 a substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, bem como a situação econômica do responsável". Veja-se que o referido texto tecnicamente expressa a aplicação de uma sanção civil, e não uma indenização punitiva.

[7] O uso de um meio para alcançar outro, apesar de não ser adequado, é muito utilizado, ainda hoje no direito italiano, quando trata dos danos extrapatrimoniais.

se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (art. 944, parágrafo único); a redução da indenização quando houver conduta imputável à vítima, na produção do dano (art. 945); e, mesmo nas indenizações por dano à honra (art. 953) ou ofensa à liberdade pessoal (art. 954), deve haver fixação equitativa da indenização (que traz uma *subjetividade inerente*).

O art. 946, no que compete à apuração indenização por danos extrapatrimoniais, remete à legislação processual, sendo que o art. 509, I, do novo Código de Processo Civil, segue mantendo o arbitramento como meio, por excelência, para fixação da indenização.

Esse é o primeiro aspecto a representar uma "porta aberta" à fixação de uma quantia para penalizar o ofensor, além de indenizar o dano experimentado pela vítima.

O juiz deve arbitrar a indenização por danos extrapatrimoniais, conforme visto. E é até aqui que a legislação chega, porque não há lei que fixe critérios para arbitramento da indenização. Então a indenização é o que o juiz entende que deva ser o considerado justo a um caso concreto.

Essa é a constatação primeira, decorrente da análise de inúmeros acórdãos relacionados a matéria.

Não se está a dizer, aqui, que o caráter de subjetividade, típico do arbitramento, seja bom ou ruim, porque há instâncias judiciais a ajustar eventuais desacertos, mas o que se quer dizer é que aqui está o campo fértil para que o julgador possa estabelecer, ao ofensor ou ao responsável, uma obrigação adicional de pagamento, para puni-lo.

Mas o exercício da faculdade de aplicar um a punição monetária por meio da indenização acaba se tornando uma faculdade do julgador, conforme o seu entendimento da matéria, vale dizer, o juiz que entende que é admissível a fixação de uma indenização com caráter punitivo, poderá fazer uso dessa faculdade através do arbitramento e o julgador que crê não haver uma função punitiva descartará essa possibilidade[8], sem maiores repercussões.

Explica-se: o julgador, ao se deparar com um pedido de indenização por dano extrapatrimonial, poderá arbitrar uma quantia, podendo fundamentá-la em uma média aplicada para casos semelhantes, podendo justificar que a quantia arbitrada considera o padrão

[8] Veja-se a afirmação grifada na seguinte ementa: "Pretensão cominatória e indenizatória. prestação de serviços arquitetônicos. Ausência de regularização da obra junto a prefeitura. Prescrição inocorrente. Dever contratual reconhecido. alegado dano pela impossibilidade de venda do imóvel não verificada. Indenização punitiva fixada na sentença incabível. Afastamento. recurso da ré provido em parte." Do corpo do acórdão extrai-se o seguinte trecho, que trata da questão em debate: "Ocorre que a violação de contrato não gera dano de ordem moral. Este pressupõe violação a atributo da personalidade do lesado, que não ocorre no caso concreto. Não há ofensa à vida, à integridade física, à honra, ao nome, e nem à imagem dos autores. **Não é juridicamente possível, outrossim, utilizar do instituto da responsabilidade civil com inalidade *exclusivamente* punitiva, sem que um dano concreto exista. Qualquer pena, punição, penalidade -*para ser aplicada* - precisa estar previamente prevista em lei**". TJRS. Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso inominado n. 71004481883.

ou o *status* das partes, a dimensão do dano e as suas repercussões na vida da vítima, etc., que são requisitos doutrinariamente professados e jurisprudencialmente aceitos, ou utilizar outras expressões comuns em demandas indenizatórias, que entenda adequadas a fundamentar a sua decisão.

Esse cenário indica que o arbitramento, às vezes, é utilizado como um meio para concretizar uma função punitiva, através da fixação de uma sanção pecuniária embutida na indenização por dano extrapatrimonial propriamente dita e disfarçada (porque está entremeada e não identificada no arbitramento realizado), isso porque não se conhece que uma sentença ou acórdão tenha feito um arbitramento indenizatório suficientemente minudente a ponto de especificar o passo a passo mental do julgador para fixar a indenização em um determinado caso concreto (ou, existindo, é exceção).

Agora, com a redação do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil, aguardar-se-á um período de ajustes, para se ver de que maneira os Tribunais interpretarão os incisos do § 1º, que tratam da necessidade de uma fundamentação efetiva da sentença, notadamente o inciso II, pois o juiz somente poderá fazer uso de conceitos jurídicos indeterminados se motivar concretamente a sua incidência na hipótese sob análise na sentença. Somente o tempo dirá qual será o alcance que os Tribunais darão a esse dever de fundamentação efetiva e suas consequências nos arbitramentos de indenizações.

Para esse momento desse texto e também das circunstâncias jurídicas apontadas, faz-se necessária uma análise prática de decisões judiciais mais corriqueiras (notadamente nas denominadas "ações repetitivas") para elucidar o que se passa na prática, em termos de função e indenização punitiva no direito de danos.

## 4 UMA LEITURA POSSÍVEL, A PARTIR DO ENTENDIMENTO EXPRESSO EM ALGUMAS DECISÕES JUDICIAIS NO ARBITRAMENTO DE COMPENSAÇÕES POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

A escolha das decisões judiciais que são objeto deste tópico é feita considerando, numa primeira segmentação, (1) a necessidade de análise, por amostragem, de acórdãos representativos do pensamento reinante no âmbito de Turmas Recursais de Juizados Especiais Cíveis, porque nos Juizados estão distribuídas inúmeras ações indenizatórias de valores quantitativamente mais baixos, sob aspecto monetário, mas relevantes para os fins da análise que se propõe e, numa segunda segmentação, (2) a postura concreta de uma Corte quando se depara com uma conduta causadora de danos pessoais irreversíveis e de grande extensão.

## 4.1. A ANÁLISE DE DUAS DECISÕES DE TURMAS RECURSAIS, TRATANDO DA INSCRIÇÃO INDEVIDA DE CONSUMIDOR EM CADASTRO NEGATIVO DE CRÉDITO

Representando o grupo (1) tem-se um recurso de apelação da 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que trata de uma cobrança indevida de consumidor do ramo de telefonia, o qual foi ilegalmente inscrito em cadastro restritivo de crédito. A condenação por "danos morais", foi arbitrada em R$ 7.000,00 (ou 2.756,77 dólares, e o acórdão é datado de 22 de abril de 2015)[9].

No corpo de acórdão, constou a seguinte justificativa para manter a quantia indenizatória arbitrada:

> Quanto ao valor da indenização pelos danos morais sofridos, este deve ser adequado às peculiaridades que envolveram o fato e compatível com a repercussão da ofensa moral sofrida, atendendo às finalidades **compensatória, punitiva, preventiva e pedagógica**. **Não deve ser fonte de ganho indevido ao lesado, tampouco parcimonioso ao ponto de passar despercebido pelo ofensor**. Com efeito, o dano moral incide quando se observa uma alteração psicológica, moral ou social no indivíduo que dificilmente serão reparadas, de modo que a indenização pecuniária é uma forma de amenizar o sofrimento. No caso dos autos, restou comprovada a cobrança indevida e a inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes, que só foi retirado após o pagamento de débito inexistente. O valor fixado na sentença, no montante de R$7.000,00 (sete mil reais), é suficiente e razoável para atingir a finalidade da indenização pelos transtornos que o autor sofreu. [grifo nosso] [10]

Ainda figurando no grupo (1), apresenta-se um recurso de apelação[11] da 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que trata da conduta de uma companhia de telefonia que inscreveu indevidamente um consumidor em um cadastro negativo de crédito, com o agravante de que se tratava de conduta reiterada.

Tanto na ementa quanto na fundamentação do voto do relator, mencionou-se o

[9] Todas as conversões em dólar deste artigo foram feitas utilizando a conversão do Banco Central do Brasil (*in*: http://www4.bcb.gov.br/pec/conversao/conversao.asp).

[10] TJDF. 5ª Turma Cível. Apelação n. 20130111922324 (0049598-94.2013.8.07.0001). Data de Julgamento: 22/04/2015. Publicado no DJE : 27/04/2015 . Pág.: 317. Apelante: Oi S.A. Apelado: Leo Carlos de Hildebrand e Grisi. Relator: Desembargador Sandoval Oliveira. Sem grifos no original *In*: http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj, acesso em 10 de maio de 2016.

[11] TJDF. 6ª Turma Cível. APC -Apelação Cível n. 20130111223696. Registro do Acórdão Número: 817923. Data de Julgamento: 03/09/2014. Relator Desembargador José Divino de Oliveira. Publicado no DJE: 16/09/2014, p. 176. Partes: Alex de Aquino Silva e OI S.A. In: http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj, acesso em 10 de maio de 2016.

estribilho da fixação da indenização:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA DE TELEFONIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. REITERAÇÃO NA CONDUTA. DEVER DE INDENIZAR. I. A mera inclusão indevida do nome consumidor em banco de dados de proteção ao crédito já configura dano moral, sendo dispensável a comprovação do efetivo dano, mormente quando se verifica que a conduta do fornecedor foi reiterada mesmo após o cancelamento do contrato. II. O valor da compensação por danos morais deve ser informado por critérios de **proporcionalidade e razoabilidade, observando-se as condições econômicas das partes envolvidas; a natureza e a extensão do dano**. **Não pode ser tão grande a ponto de traduzir enriquecimento sem causa, nem tão pequena que se torne inexpressiva**. III. Negou-se provimento ao recurso.
>
> [...]
>
> Neste contexto, considerando-se as circunstâncias do caso em apreço - **notadamente a conduta reiterada da ré** -, a quantia de R$ 8.000,00 é razoável, porquanto atende os pressupostos acima consignados, máxime a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a **finalidade da sanção pecuniária é a de compensar e punir, de modo a desestimular a reincidência** na ofensa ao bem juridicamente tutelado pelo direito. [grifo nosso]

Observa-se que, nos dois acórdãos, faz-se o uso de expressões semelhantes, e ambos referem que a indenização teria uma finalidade compensatória, punitiva e preventiva.

Passando-se à análise dos acórdãos, apresenta-se o primeiro questionamento: em qual parte se identificaria o propósito punitivo da indenização, em termos monetários?

O primeiro acórdão referido não menciona com minúcia o raciocínio utilizado para fixação da indenização, motivo porque a análise fica, de certa forma, prejudicada, mas não impedida. Assim, considerando-se unicamente o seu importe monetário, certamente a indenização fixada no primeiro acórdão compensa a vítima, mas certamente não pune e tampouco previne a ocorrência de outros danos semelhantes.

Não pune porque o montante fixado e posteriormente pago é registrado na conta contábil das companhias de telefonia a título de despesa com indenização por condenação judicial[12], e não tem relevância financeira, exceto se, no conjunto das condenações contra a mesma companhia que tem essa prática reiterada de inclusão indevida em cadastro negativo de crédito, o montante for suficientemente alto a ponto de fazer com que esses números

[12] A indenização paga é despesa, mas não é operacional, ou seja não é dedutível na apuração da base de cálculo do imposto de renda. E, aliás, esse passivo geralmente já é contingenciado antes mesmo do pagamento da indenização, de modo que, nos moldes e nos montantes analisados, não gera o impacto financeiro num exercício contábil, na forma idealizada numa função punitiva.

cheguem à administração da Companhia, por afetar o resultado das suas operações e exigir uma mudança de conduta.

Mas esse raciocínio somente seria plausível de se considerar na análise ora realizada se o acórdão também utilizasse o número de ações propostas contra determinada companhia pelo mesmo motivo como um fator para fixar a indenização, o que não é o caso, porque nenhum acórdão analisado fez esse raciocínio.

O segundo acórdão, que trata da *reiteração da conduta lesiva*, concede indenização no importe de R$ 8.000,00 (ou 3.584,39 dólares), ou seja, um acréscimo, em reais, de 12,5% em relação ao primeiro acórdão[13], que tratava de uma conduta lesiva não reiterada. Ou seja, a reiteração representou um acréscimo em um percentual baixo, se comparado a intensidade dos discursos de fundamentação dos acórdãos, ambos reprovando a conduta e confirmando uma função punitiva no direito de danos.

Portanto, percebe-se que há uma grande distância entre o discurso de uma função punitiva e a prática de uma punição por meio da indenização[14].

Por outro lado, e aqui está um dos pontos em que se entende que podem ocorrer problemas, os dois acórdãos mencionam que a indenização não pode gerar enriquecimento sem causa, ao mesmo tempo em que não deve ser inexpressiva.

A grande questão é: como chegar a uma indenização que cumpra uma finalidade punitiva, se os próprios acórdãos afirmam que a indenização não pode gerar enriquecimento sem causa[15]?

A indenização somente pode servir ao exercício de uma função punitiva se ela efetivamente atingir o ofensor de modo de ele tenha que refletir a respeito da conveniência da sua conduta e das consequências de uma possível repetição. E, tratando-se de grandes companhias, somente se isso representar uma indenização em um montante considerável, a ponto de ultrapassar a esfera de atuação dos setores financeiro e jurídico, chegando à

[13] Em dólar, a diferença é maior, de aproximadamente 20%.

[14] Na doutrina portuguesa, Pessoa Jorge (1999, p. 49), preleciona que não é admissível a aplicação de uma indenização com finalidade punitiva, porque a existência de prejuízo é um requisito para a caracterização da responsabilidade civil, e Bodin de Moraes (2003, p. 55; 257) afirma que não seria admissível a "retribuição do mal com o mal, retratada na indenização punitiva. Rosenvald (2013, p. 187) aceita a ideia da sanção pecuniária com caráter punitivo, e vai além, afirmando que é possível até mesmo o pedido de condenação do ofensor ou do responsável ao pagamento de uma sanção punitiva, ainda que a demanda não contenha pedido de indenização por dano extrapatrimonial, mas afirma que, para sua aplicação, é necessária regulamentação a respeito da matéria.

[15] Reiteradamente, o STJ tem dito que: "A aplicação irrestrita das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002". Essa afirmação consta, por exemplo, nos seguintes recursos (todos do STJ): AgRg no Ag 850273/BA, REsp 401358/PB, REsp 210101/PR e REsp 913131/BA.

diretoria, que é onde as decisões de administração são tomadas.

Outro viés dessa armadilha é o da destinação da indenização, porque o alegado "enriquecimento sem causa" pode ter conotação de mito. A análise realizada neste estudo demonstra que não há como efetivamente haver uma concretização de finalidade punitiva sem que haja um benefício econômico ao destinatário desse benefício (a vítima ou terceiro), porque uma sanção pecuniária punitiva no direito de danos, prescinde de uma fixação de quantia considerável e que será paga a alguém, que a receberá, e que necessariamente terá uma condição financeira melhor do que a que tinha antes de recebê-la.

Assim, é possível afirmar que é movediço o terreno de quem afirma que, na indenização por danos, deve-se evitar o enriquecimento sem causa. O correto é dizer que é possível, em determinados casos (aqueles excepcionais, em que a fixação da indenização punitiva é necessária), que ocorra enriquecimento "fundamentado" da vítima ou de terceiro, tendo como causa a conduta lesiva cuja reprovabilidade se expressa nessa fixação.

Aqui o estudo desdobra para a análise do destinatário dessa sanção pecuniária punitiva.

Se for entendido que é necessário punir o ofensor, através da fixação de uma sanção pecuniária com finalidade punitiva, mas não se pode entregar integralmente à vítima essa quantia que for fixada, porque isso representaria um "enriquecimento sem causa", o primeiro aspecto a alterar é a própria conduta do julgador, porque ele deverá necessariamente estabelecer uma indenização que representa a medida do dano que a vítima sofreu, e um "plus", separado, que corresponderia à punição monetária, com expressa motivação tanto da separação da indenização e da sanção, quanto da conveniência e fundamentação de ambas (da incidência e do *quantum*).

Do que foi exposto, pode-se também concluir preliminarmente que aquilo que se costuma chamar de *indenização punitiva*, nada mais é do que punição com natureza monetária, porque o seu objetivo precípuo não é tornar indene o ofendido[16].

Mas não há, no nosso sistema, uma regra jurídica a indicar quem será o beneficiário dessas sanções com natureza monetária em ações individuais, o que deixa o julgador em uma situação justificadamente aflitiva e com possibilidade de impugnação e reversão de sua decisão terminativa por outra instância judicial.

Mas não se acredita que os problemas indicados neste tópico decorram de ignorância

[16] Assim já referiu Rosenvald (2013, p. 14), que também revela a necessidade de esclarecimento conceitual, prévio a uma possível crítica ao uso de uma expressão típica do direito penal, no direito civil. Assim, as sanções punitivas corresponderiam ao "sofrimento excedente à gravidade da violação", uma imposição pecuniária.

dos julgadores, mas de uma estratégia para evitar dissidências ou conflitos teóricos e práticos na fixação de indenizações e também para diminuir a possibilidade e os fundamentos de uma possível impugnação por parte do responsável pela indenização.

O ideal é que a indenização pelo dano em si seja destinada à vítima, e a sanção de natureza monetária tenha uma outra destinação como, por exemplo, fundos, como já reconheceu a doutrina. Mas as permissões legislativas expressas a respeito são pontuais quanto a ações materiais e processuais que tratam de interesses metaindividuais, e inexistentes em relação às demandas judiciais de natureza individual[17].

Outro aspecto a destacar e a esclarecer é, se a sentença estaria extrapolando o teor do art. 492 do novo Código de Processo Civil, caso a parte explicitamente peça uma indenização por determinado dano extrapatrimonial e o julgador a fixa, com o *plus* da *indenização punitiva* (ou, melhor dizendo, uma sanção pecuniária com finalidade punitiva).

Se for considerado que a parte postula *indenização*, se a natureza da ação é processual indenizatória e que o sistema jurídico permite que *o critério de quantificação* tenha como requisito o cumprimento de uma finalidade punitiva mediante uma sanção pecuniária na forma de indenização punitiva, a resposta a este questionamento é não.

Porém, se for entendido que essa sanção pecuniária seria uma espécie independente, ou seja, caracterizaria *mais uma modalidade de resposta do Poder Judiciário a uma conduta reprovável e causadora de dano*, então a resposta seria sim.

A esse imbróglio soma-se a questão do direito de defesa prévio do demandado, constitucionalmente assegurado, quanto a um pedido de indenização que, a princípio, não trata de um caráter punitivo. O demandado, no processo, tem o legítimo interesse de apresentar defesa e produzir provas relacionadas a extensão do dano e de uma possível indenização, e, se houver possibilidade de aplicação de uma sanção de natureza civil com finalidade unicamente punitiva em relação a sua conduta, tem o direito de fazer prova de que sua conduta não foi dolosa ou não se enquadraria num suporte fático apto a incidir essa penalidade.

Isso tudo indica que há uma maior conveniência em se manter a "indenização

[17] Na área da defesa dos interesses metaindividuais é onde a sanção pecuniária punitiva encontra terreno fértil para se desenvolver, sobretudo na esfera extraprocessual.

O Poder Público, por seus órgãos ou agentes, legitimados ao ajuizamento de ação civil pública, especialmente o Ministério Público e Defensoria Pública. ao realizarem trabalhos processuais e extraprocessuais, costumam ser os atores do exercício de uma função punitiva no direito de danos, dando efetividade à fixação de penalidades pecuniárias com caráter punitivo e evitando ações judiciais cuja morosidade é obstáculo à efetividade.

Isso é possível de ser verificado notadamente no direito ambiental e no direito do consumidor.

Para maiores esclarecimentos a respeito da natureza jurídica e das diferentes modalidades de ajustamento de conduta e suas particularidades, vide a obra de NERY (2012, p. 121-142).

punitiva" como decorrência da admissão de uma função efetivamente punitiva no direito de danos, sem caráter de autonomia, até mesmo para facilitar o trabalho do julgador em fixar a indenização, sem as amarras hipotéticas do mencionado art. 492 do CPC.

Mas, não admitir um caráter de autonomia dessa sanção punitiva monetária, cai-se em outra armadilha, a de que não se poderia admitir a fixação de uma "indenização punitiva" naqueles casos em que não há dano[18].

Assim, tanto da análise dos dois acórdãos mencionados acima, quanto dos raciocínios a que eles levaram, extraem-se algumas conclusões preliminares:

1ª. os acórdãos costumam utilizar como fundamento da decisão uma função punitiva, mas que não se relaciona necessariamente a uma indenização punitiva;

2ª. não há discriminação no tocante ao quanto seria exatamente esse *plus*, além da indenização ao dano em si, a caracterizar uma indenização punitiva;

3ª. o primeiro acórdão não teria fixado uma indenização punitiva, considerando o valor da indenização do segundo acórdão;

4º. a quantia indenizatória a título de indenização punitiva é de uma média percentualmente baixa se comparada a outros casos semelhantes sem reincidência, o que representa pouco (percentual e monetariamente) se comparado ao modelo estadunidense, por exemplo;

5º. que no fundamento dos acórdãos apresentam-se argumentos muito comuns, porém contraditórios, pois não se pode admitir de maneira simplista uma assertiva de função punitiva ao lado de uma afirmação de impossibilidade de enriquecimento *sem causa* (ou cuja causa não está no dano, mas na análise da conduta do ofensor);

6º. é possível que a expressão "indenização punitiva" seja mais problemática do que uma solução, em razão da dificuldade de ser estabelecida como medida alheia à estrita expressão pecuniária do dano e também pelo percalço que traz a vinculação entre existência necessária de dano para que possa ser fixada. Talvez o melhor seja falar na possibilidade de aplicação de uma sanção monetária por condutas indesejáveis do que propriamente uma indenização punitiva;

7º. o modelo atual não responde a necessidade de observância do direito do demandado ao contraditório e à ampla defesa.

Mas essa análise jurisprudencial não encerra todas as facetas da questão. Abaixo, serão vistos dois acórdãos que tratam de danos (notadamente à saúde) causados dolosamente, cuja

[18] Esse e outros pontos que são mencionados neste artigo de forma mais superficial não serão abordados com maior profundidade para evitar perda de foco no tema.

análise também é importante ao estudo ora proposto.

## 4.2. O VALOR MONETÁRIO DOS DANOS À SAÚDE, ORIGINADOS DE CONDUTAS CULPOSAS OU DOLOSAS

A abordagem do tópico anterior foi feita considerando uma espécie de demanda comum no âmbito da competência dos juizados especiais cíveis.

Agora, passar-se-á a uma abordagem que trata de um interesse jurídico mais relevante, que é a saúde.

Para tanto, foram escolhidos dois acórdãos do TJSC que tratam de ações indenizatórias por contaminação pelo vírus HIV.

O primeiro[19] trata de contaminação, aos 65 anos de idade, de uma paciente em um hospital, pelo vírus HIV, por transfusão de sangue ocorrida em razão de uma cirurgia, sendo que a paciente faleceu aos 69 anos de idade, no curso do processo, por complicações de saúde decorrentes da AIDS.

No julgamento, foi deferida pensão vitalícia enquanto a vítima viveu (no equivalente a dois salários mínimos mensais), danos materiais e "danos morais" (leia-se: dano moral, dano à saúde e dano existencial[20]) no importe de R$200.000,00 (65.304,00 dólares), sob a justificativa de que a indenização nessa quantia era "consentânea ao prejuízo anímico sofrido pela autora e por condizer com o ilícito praticado pelo réu".

No corpo do acórdão reproduziu-se a sentença, na qual consta afirmação de que "a

[19] TJSC. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação cível n. 2014.026118-2. Relator Desembargador Cid Goulart. Julgado em 05/05/2015. In: www.tjsc.jus.br, acesso em 15 de maio de 2016. Ementa: Apelação cível e reexame necessário - Responsabilidade civil do estado - Ação de reparação civil - Indenização por danos morais e materiais - Contaminação da autora pelo vírus da imunodeficiência humana - HIV, por transfusão de sangue, em cirurgia de colecistectomia - Acometimento de síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS e posterior morte da demandante - Sucessão processual pelo marido e filha dela - Direito à reparação civil que se transmite aos herdeiros - CC, art. 943, 1.784 e 1.788 - Orientação pacífica do STJ - Acolhimento do pedido - Centro de hematologia e de hemoterapia de Santa Catarina - HEMOSC que não se desincumbiu de levar a efeito o controle de qualidade do material biológico-sanguíneo, inobservando o tempo mínimo necessário à constatação da existência de vírus HIV na amostra, a chamada "janela imunológica" - dever imposto pela lei que instituiu a política nacional de sangue, componentes e hemoderivados - omissão específica configurada - responsabilidade objetiva - ato ilícito caracterizado - existência da obrigação de indenizar - CF, art. 37, § 6º; e Lei n. 10.205/2001, arts. 3º, incs. I e vi, 8º, inc. I, 9º, incs. I, II e III, 14, inc. VII, e 15, inc. II - Precedentes do STJ em casos análogos - Danos materiais - Ressarcimento das despesas médicas, hospitalares, laboratoriais e fúnebres que se impõe - Pensão mensal - Cabimento em virtude da redução da capacidade laborativa da autora quando viva - Danos morais - Fixação da verba em R$ 100.000,00 (cem mil reias) - Majoração para R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) - CC, art. 944 - juros moratórios e correção monetária - aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009, a qual deu nova redação ao art. 1º-f da Lei n. 9.494/1997 - Apelo dos autores conhecido e provido - Recurso do réu conhecido e desprovido - Reexame necessário desprovido.

[20] No que concerne as espécies de danos extrapatrimonais, remete-se o leitor à obra que escrevi anteriormente a respeito do assunto (SOARES, 2009).

indenização por dano moral tem dupla natureza: reparação da dor causada ao ofendido e punição ao ofensor, para que não torne a reincidir no ilícito", e que, apesar de não poder ser inexpressiva e comportando-se como uma sanção civil, a indenização não poderia "ser fonte de enriquecimento", tampouco deveria ser inexpressiva.

Outro processo[21] objeto de análise, trata de um homem que *dolosamente* contaminou sua jovem companheira com o HIV, pois sabia que era portador do vírus antes de manter união estável com a vítima. Esse homem foi condenado criminalmente pela prática do crime de lesão corporal de natureza gravíssima pela transmissão proposital do vírus HIV à vítima (art. 129, § 2º, II, do Código Penal).

Na esfera civil, porém, o ofensor foi condenado a pagar uma indenização por danos morais (melhor dizendo, danos morais puros, danos à saúde e dano existencial) na irrisória quantia de R$50.000,00 (equivalente a 16.191,71 dólares)[22].

No corpo do acórdão, a justificativa para o arbitramento em tal montante tem o seguinte teor:

> "Diante das peculiaridades do caso, atentando-se para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e levando-se em conta a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a não participação culposa da ofendida no evento (inexistência de culpa concorrente), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica), a indenização a título de danos morais deve ser mantida em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)."

A análise dessas duas decisões causa dificuldade aos que tentam explicar a existência de uma real função punitiva na responsabilidade por danos no Brasil, especialmente porque, se fosse considerado apenas o teor da fundamentação do acórdão para imaginar em quanto seria arbitrada a indenização por danos extrapatrimoniais, seria crível pensar que ela não *seria*

[21] TJSC. Sexta câmara de direito civil. Apelação cível n. 2014.075025-6. Relator desembargador Alexandre d'Ivanenko. Julgado em: 14/04/2015. In: www.tjsc.jus.br, acesso em 15 de maio de 2016. Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Sentença de procedência. Transmissão consciente do vírus HIV a pessoa com a qual mantinha relacionamento amoroso. Ato ilícito e nexo de causalidade apurados no juízo criminal com decisão transitada em julgado. Formação da coisa julgada em torno de tais aspectos. Impossibilidade de rediscussão no juízo cível (art. 935 do CC). Alegada concorrência de culpas (art. 945 do CPC). Não ocorrência. Dano presumido (*in re ipsa*) e notório (art. 334, I, do CPC). Dever de indenizar evidenciado. *Quantum*. Indenização arbitrada de acordo com a gravidade da conduta ilícita. Respeitado o caráter pedagógico e punitivo da sanção. Sopesado, ademais, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Pensionamento mensal e vitalício devido. Redução da capacidade laborativa (art. 950 do CC). Moléstia que demanda diversos gastos complementares aos fornecidos pelo estado. Justiça gratuita indeferida na origem. Requisitos satisfatoriamente demonstrados. Sentença reformada apenas neste ponto. Suspensão da exigibilidade das verbas de sucumbência, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Recurso parcialmente provido.

[22] Esse equivale ao preço médio de um carro novo, com motor 1.4.

*menor* que a concedida àquela senhora que contraiu o HIV em uma transfusão de sangue.

Mas ocorreu o contrário. A indenização do segundo acórdão deste item, que trata de uma conduta dolosa (o acórdão afirmou textualmente ter havido dolo eventual) é quatro vezes *menor* que a fixada para um mesmo dano (contaminação por HIV) que foi abordada no primeiro acórdão deste tópico. Veja-se que se trata de acórdãos proferidos no mesmo ano e pelo mesmo tribunal.

A falta de clareza nos fundamentos e de critérios no arbitramento da indenização, além do que se pode chamar de sub-indenização para os casos de dolo do ofensor em danos de tamanha dimensão, podem ser tratados como incoerências do sistema jurídico quando se trata de direitos de danos.

Portanto, é possível afirmar que tanto a legislação quanto a jurisprudência tateiam em busca de uma melhor orientação em relação a uma verdadeira função punitiva e uma exequível aplicação da de uma sanção pecuniária nas demandas indenizatórias.

Duas perguntas são possíveis, nesse compasso:

1. Existe, no Brasil, um espaço onde a função punitiva do direito de danos se efetive e uma sanção pecuniária punitiva seja ou possa ser efetivamente imposta?

2. Estaria certa Bodin de Moraes (2010, p. 378), ao afirmar que "a função punitiva da reparação de danos extrapatrimoniais, como está hoje, enseja mais problemas do que soluções"?

Isso é o que se tentará responder no próximo item.

## 5 CONCLUSÕES E SUGESTÕES

O estudo apresentado demonstrou que:

**a.** a função punitiva no direito de danos não é objeto de consenso doutrinário, e a redação do Código Civil permite o arbitramento, de forma "oculta", de indenização com propósito punitivo, nas indenizações por danos extrapatrimoniais (notadamente os morais puros), ou seja, somente se for estabelecida de maneira "embutida", favorecida pela *subjetividade* ínsita ao *arbitramento*;

**b.** nos limites da redação do Código Civil, há uma tendência restritiva e refratária a fixação de sanção pecuniária com finalidade punitiva, mas consegue-se, por meio diverso, uma abertura para que as indenizações tenham um componente ínsito punitivo;

**c.** é necessário explicitar a forma de aplicação da indenização com finalidade punitiva, a necessidade de sua existência, os seus desajustes atuais, bem como as medidas que são

necessárias para tornar essa função efetiva, sobretudo na fixação de uma imposição pecuniária com caráter punitivo ao ofensor ou responsável, evitando-se a ocorrência dos problemas referidos por Bodin de Moraes (2010, p. 378);

**d**. esse fenômeno, em certa medida, representa uma distorção das funções do direito de danos, dificultando seu entendimento e sua aplicação, em razão da existência de discurso jurisprudencial que menciona uma função punitiva no direito de danos, porém, distante da prática, pois as indenizações geralmente fixadas na jurisprudência brasileira não refletem uma real e efetiva função punitiva;

**e.** a função punitiva no direito de danos está presente na esfera de proteção a direitos metaindividuais, mas, a partir disso, verificam-se problemas relacionados a quem dirigir referida indenização e qual destino a dar aos recursos arrecadados a título de indenização punitiva;

**e.** o mais correto é trabalhar a ideia da possibilidade de fixação de *sanção pecuniária com finalidade punitiva*, e não propriamente com a ideia de *indenização punitiva*, pois, assim, não se aplica a amarra do requisito *dano* para a sua fixação, e ele torna mais clara a ideia de fixação em razão da reprovabilidade e gravidade da conduta lesiva.

Se o cenário como está é nebuloso, é certo que a não admissão da possibilidade de fixação de indenização punitiva causa uma sensação de injustiça, sobremodo quando, por exemplo[23]:

**1.** o ofensor, especialmente ao praticar uma conduta dolosa com pequeno dano à vítima, não sofre uma resposta estatal;

**2.** quando se tem a ocorrência da prática dos denominados crimes de bagatela;

**3.** quando a conduta do ofensor é dolosa ou gravemente culposa, e a indenização estrita "na medida do dano" não servir para demonstrar efetivamente a reprovabilidade da conduta e a necessidade de não repetição;

**4.** quando o resultado da conduta lesiva atinge uma coletividade ou interesses juridicamente relevantes na esfera metaindividual (por exemplo, danos ambientais)[24];

**5.** quando o benefício do ofensor com a sua conduta for superior ao dano suportado pela vítima.[25]

---

[23] Essas proposições aproximam-se do professado por Gallo (1996, p. 46-52).

[24] Conforme expôs Vaz ( 2009, p. 167), a responsabilidade civil agrega a função indenizatória propriamente dita (ressarcitória/compensatória), além das funções punitiva e dissuasória, com ênfase nos casos que tratam de violações a direitos fundamentais coletivos.

[25] Os *punitive damages*, segundo a doutrina, não seriam aplicáveis nas condutas culposas não graves (*ignorance, mere negligence* e *mistake*) e nos casos de responsabilidade objetiva sem que sejam identificadas culpa grave, dolo ou condutas altamente reprováveis. A aplicação se dava sobretudo nos casos de responsabilidade médica e

Assim, torna-se conveniente e necessária uma reflexão e escolha axiológica no direito brasileiro, a respeito do tema, partindo-se para a confecção de uma legislação que deixe clara essa escolha, partindo das seguintes opções cuja seleção é imprescindível:

**I**. definir para quais condutas a sanção pecuniária com finalidade punitiva é aplicável (exige-se dolo? a culpa deve ser grave? é relevante o tipo e relevância do interesse jurídico violado?);

**II**. estabelecer se a sanção pecuniária com finalidade punitiva incide somente na hipótese de danos patrimoniais, ou se ela se estende aos danos extrapatrimoniais;

**III**. esclarecer se a sanção pecuniária com finalidade punitiva incorre nas hipóteses em que não haja dano;

**IV**. indicar quem será o destinatário da sanção pecuniária com finalidade punitiva fixada e se (ou em quais situações) essa quantia deverá ter destinação específica (é da parte? é de um fundo? é de ambos? em qual medida?);

**V**. explicitar se é necessário haver pedido independente da parte, para fixação da sanção pecuniária com finalidade punitiva;

**VI**. esclarecer que a quantia a ser fixada a título de sanção pecuniária com finalidade punitiva não guarda relação com a figura jurídica do enriquecimento sem causa e também não se vincula do disposto no art. 944 do Código Civil.

Para as hipóteses cabíveis de aplicação da sanção pecuniária com finalidade punitiva, tais como as indicadas nos ns. 1 a 5 deste item, seria conveniente que houvesse previsão expressa de possibilidade de fixação de sanção pecuniária com finalidade punitiva, com o propósito de punir o ofensor, eliminando-se a sensação de injustiça e ao mesmo tempo indicando ao ofensor a reprovabilidade de sua conduta e uma efetiva resposta estatal em relação a essa ocorrência, devendo-se lembrar, porém, que o dolo ou culpa grave do causador do dano é critério da pena civil (da "parte punitiva da indenização"), mas não é critério de apuração de responsabilidade (ROSENVALD, 2013, p. 186).

Outro cuidado que se deve ter com relação à admissão da possibilidade de fixação de indenização com finalidade punitiva é o de evitar que essa indenização cause prejuízo maior que o mal que se pretende penalizar: o princípio da proporcionalidade sempre pode ser

---

direito do consumidor, embora a doutrina refira que os *punitive damages* estejam sendo cada vez mais empregados em disputas contratuais e outras áreas de contencioso. Os critérios principais a se considerar são o nível de precaução exigível daquele cuja conduta está sendo avaliada, bem como o risco da atividade exercida. Assim, quanto maior o nível de precaução exigido no exercício de determinada atividade ou, quanto maior for o risco envolvido, maior será a chance de ser aplicada a *punitive damage*. Essas afirmações foram extraídas dos estudos de Best e Barnes (2007, p. 12-14), Schlueter e Redden (1995, p. 18-22) e Polinsky e Shavell (2000, pp. 764-781, especialmente nas pp. 764-766).

invocado para atuar como freio às pretensões ou indenizações dimensionadas além do que realmente possa ser considerado como adequado ou com uma finalidade meramente egoísta.

Se o objetivo da sanção pecuniária com finalidade punitiva é o de penalizar o ofensor e de satisfazer plenamente o lesado - no sentido de que este se satisfaça tanto com o fato de poder tornar-se indene quanto pela convicção de que o lesante foi punido por sua conduta reprovável -, então é o lesado quem deve receber integralmente a indenização.

No entanto, se a sanção pecuniária com finalidade punitiva for fixada tendo como base a premissa de que a demonstração de reprovabilidade de condutas não quistas é a representação de um interesse coletivo nesse sentido, ou seja, se for entendido que ela representa o exercício do poder estatal de punir condutas que não são admitidas pelo direito, então a quantia arbitrada a tal título deve compor um fundo estatal para promoção de medidas para reduzir danos socialmente relevantes ou que tenham ampla abrangência lesiva (por exemplo, para recomposição de áreas arborizadas em face de dano ambiental, para auxiliar no tratamento de determinadas doenças ocupacionais, etc.).

Porém, a possibilidade de divisão da quantia a ser arbitrada, a critério do julgador, não pode ser desconsiderada, pois a análise casuística poderá ser o melhor termômetro para a definição do melhor remédio. Ainda, há a possibilidade de repartição da quantia devida a tal título de acordo com a natureza do interesse jurídico atingido (por exemplo, no direito ambiental estaria justificada a sanção pecuniária revertida integralmente a um fundo destinado à recomposição ambiental).

Não se desconhecem medidas tendentes a reduzir demandas com objetivo meramente patrimonial e que podem gerar supercompensações[26], mas deve-se ter o cuidado de evitar tanto os extremos da *overcompensation*, da não indenização, ou da indenização pífia.

## REFERÊNCIAS


BEST, Arthur; Barnes, David W. Basic **Tort Law: cases, statutes, and problems**. 2a. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Sahid. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FACCHINI NETO, Eugênio. Funções e modelos da responsabilidade aquiliana no novo


[26] Numa tentativa de controlar o fenômeno das ações coletivas e evitar as supercompensações, nos EUA foi aprovada a *Class Action Fairness Act of 2005*, a qual atribui às cortes federais a competência para análise de determinadas *class actions* em que o montante em controvérsia ultrapasse os cinco milhões de dólares, compreendendo ao menos cem demandantes.

Código. **Revista Jurídica**, ano 51, n. 309, jul. 2003.

GALLO, Paolo. **Pene Private e responsabilità civile**. Milano: Giuffrè, 1996.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. Lisboa: Almedina, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (*punitive damages* e o direito brasileiro). **Revista CEJ**, Brasília, n. 28, p. 16, jan./mar. 2005.

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

_____. **Na medida da Pessoa Humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. **Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OWEN, David G. A punitive damages overview: functions, problems and reform. **Villanova Law Review**. Vol. 39. 1994. p. 363-413.

POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. Punitive Damages. *In*: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de (Eds.). **Encyclopedia of law and economics.** Vol. II. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2000. pp. 764-781.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a** Reparação e a Pena Civil. São Paulo: Atlas, 2013.

SAVATER, Fernando. **Ética como amor próprio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français**. 2. ed. Paris: LGDJ, 1951. T.1.

SCHLUETER, Linda; REDDEN, Kennet R. **Punitive damages**. 3a ed. V. 1. London: Butterworth Legal Publishers, 1995.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009.

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 Editora, 2009.

VINEY, Geneviéve. **Traité de droit civil: introduction à la responsabilité**. 2. ed. Paris: LGDJ, 1995.