

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL II

D598

Direito Civil e Processual Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Helen Cristina de Almeida Silva, André de Paiva Toledo e Leonardo José Peixoto Leal – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-959-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL II

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discorreram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a Veredas do Direito (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a Dom Helder Revista de Direito, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

PUNITIVE DAMAGES E OS DIREITOS DO FUTURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

PUNITIVE DAMAGES AND THE RIGHTS OF THE FUTURE IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Pedro Henrique Leite Tolentino
Anna Clara Vitor Senna

Resumo

O presente trabalho científico apresenta como temática a teoria norte americana Punitive Damage aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, em casos do direito do futuro, como nas Fake News. O trabalho busca demonstrar, de maneira comparada, que a aplicação dos Punitives Damages em hipótese alguma feriria a Constituição da República, muito menos o Código Civil, como, por exemplo, a aplicação do enriquecimento ilícito. Logo, utilizando o método do direito comparado, hipotético-dedutivo, conclui-se que a legislação brasileira vigente não é suficiente para coibir que atos ilícitos, que geram responsabilidade civil, sejam desestimulados, entretanto, eles são praticados reiteradamente sem a devida sanção legal.

Palavras-chave: Punitive damage, Direito do futuro, Fake news, Ordenamento jurídico brasileiro, Direito comparado

Abstract/Resumen/Résumé

The present scientific work presents as its theme the North American theory of Punitive Damage applied in the Brazilian legal system, in cases of the law of the future, such as Fake News. The work seeks to demonstrate, in a comparative way, that the application of Punitive Damages would under no circumstances violate the Constitution of the Republic, much less the Civil Code, such as, for example, the application of illicit enrichment. Therefore, using the method of compared, hypothetical-deductive law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punitive damage, Right of the future, Fake news, Brazilian legal system, Comparative law

1. INTRODUÇÃO

Sempre que se fala em responsabilidade civil, a primeira coisa que se costuma lembrar é o princípio *restitutio in integrum*, que vai trazer a obrigação de reparar a vítima a sua situação anterior à lesão, tanto quanto possível. Esse princípio é o que permite que a responsabilidade tenha como um de seus objetivos tornar o lesado pelo ato ilícito *indemne*, ou seja, torná-lo ileso, como se nunca tivesse sofrido o dano.

Ocorre, porém, que a responsabilidade civil cumpre outras funções, além da função de compensar a vítima. Uma dessas funções, talvez mais antiga até que a função reparatória, é a função punitiva. Essa função seria a imposição de um dever de reparar, com o propósito de dissuadir, servindo de incentivo para que os indivíduos possam se precaver das formas adequadas para evitar gerar lesões a terceiros.

Com essa visão da reparação civil punitiva, o princípio da reparação civil integral perde lugar, pois se o intuito é por meio de uma sanção pecuniária, punir aquele que comete ato ilícito, o valor da condenação não necessariamente vai condizer com o valor do dano sofrido. Pode-se afirmar isso, pois há situações em que a simples condenação à reparação do dano mostra-se uma pena irrisória em relação ao ilícito cometido, o que torna ineficiente aplicar esse mesmo valor no intuito de punir o autor do ato ilícito e coibi-lo a praticar novamente esses mesmos atos.

Logo, com o avanço da modernização e a vida social cada vez mais adentrando ao mundo digital, começa-se a ver um movimento de digitalização das obrigações civis e consequentemente das responsabilidades civis, quando essas obrigações deixam de ser praticadas ou quando há uma lesão há um direito no meio digital. Um bom exemplo seria as Fake News, que normalmente rendem a vítima uma indenização reparatória muito baixa, o que até pode ser suficiente a ela, entretanto, em nada contribui para coibir o autor a novamente praticar esses atos. São nesses casos que se deveria aplicar a punitive damages, em vez da responsabilidade civil reparatória, para que o autor se sinta coibido a praticar novamente esse ato ilícito.

O objetivo deste estudo é demonstrar como que a responsabilidade civil punitiva (punitive damages) solucionaria melhor o problema das Fake News. Para isso, comparar-se-á, em um caso concreto, a reparação ao ato ilícito aplicando duas vertentes: a primeira é a *restitutio in integrum*, e a segunda será a punitive damages.

Em relação à abordagem a pesquisa adota o método Direito Comparado e hipotético-dedutivo (POPPER, 2009, 2004, 1999), a pesquisa é exploratória e explicativa quanto ao objeto, e pelas técnicas empregadas, é bibliográfica e documental.

2. PUNITIVE DAMEGES

Tendo sido consagrado pela Suprema Corte Norte Americana, em 1851, o punitive damages tem por objetivo punir (punishment) e desestimular ou prevenir (deterrence) condutas que se revelassem especialmente maliciosas, opressivas ou cruéis, adotando, dessa forma, um caráter punitivo e pedagógico.

Nesse sentido, os punitives damages se dividem em três análises quanto a sua função: punir o autor do ilícito, compensar a vítima ou um híbrido dos dois. Além disso, a Suprema Corte Norte Americana já afirmou, também, que o objetivo maior dos punitives damages seria o de punir condutas ilícitas e deter a sua reiteração. Portanto, o punitive (a punição) seria a forma de punir os ofensores, inibindo o comportamento destes, e o damage (a indenização), seria a forma de compensar a vítima por um ilícito privado, por mais que não seja equivalente o valor ao dano sofrido, pois, conforme a Suprema Corte Norte Americana decidiu em 2020, o punitive damage tem ambas as funções: punição (punishment) e indenização (damages).

3. PUNITIVES DAMEGES NO DIREITO BRASILEIRO

Apesar de que muitos doutrinadores defenderem que a aplicação do punitive damages afronta o artigo 5º, V, X, CR/88, pois estes incisos autorizam a indenização do dano material e moral na mesma medida da lesão sofrida, não permitindo, deste modo, a indenização punitiva, por alegarem, o enriquecimento ilícito, não há, no entanto, fundamentação para sustentar tais alegações, visto que, como defende o jurista Carlos Alberto Bittar:

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive ou exemplar damages da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que, sinta efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante. (Bittar, 1999, p. 232 - 233).

É também favorável a adoção do dano moral punitivo, Sergio Cavalieri Filho, ao citar lições de André Gustavo Corrêa de Andrade, Caio Mário da Silva Pereira e Moreira Alvez, afirmando que “Doutrina e jurisprudência, com respeitosas exceções, admitem hoje o caráter punitivo do dano moral, pelo menos em determinadas circunstâncias” (Cavalieri Filho, 2010, p. 98.).

Entende-se que a reparação punitiva do dano moral deve ser adotada “quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita” (Cavalieri Filho, 2010, p. 99.).

Existem casos em que a conduta do agente tange o dolo, sendo dirigida a um fim ilícito de causar um dano à vítima, o que torna seu comportamento reprovável. Neste viés, a aplicação do dano moral deve apoiar-se, também, no caráter punitivo e pedagógico da compensação, fixando a reparação com o objetivo de desestimular o agente ativo a praticar novo ato ilícito idêntico, servindo, dessa forma, de exemplo para que outras pessoas da sociedade não pratiquem esta mesma conduta.

Sendo assim, ao se tratar da fixação do valor do dano moral, Caio Mário ensina que:

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o pretium doloris, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima. (Pereira, 2012, p. 413 - 414.).

Vale-se advertir que, na aferição do valor na reparação por dano moral, deverá o magistrado estipular o valor a ser reparado seguindo os critérios de razoabilidade e da proporcionalidade (art. 884, CC/02), considerando o bem jurídico lesado e as condições financeiras do ofensor e do ofendido.

Portanto, a teoria dos punitives damages, se adotada observando a razoabilidade e a proporcionalidade, não se mostrará ofensiva em relação a Constituição Federal. As garantias do art. 5º, V e X, CR/88, têm por objetivo o titular de direito fundamental à dignidade humana e dos direitos da personalidade, os quais, em caso de violação, será assegurado indenização por dano moral e material. Entretanto, ao assegurar a indenização, com o ressarcimento total ao dano sofrido, a Constituição da República não proíbe, também, que seja proporcionado à vítima

a reparação pelo ofensor, considerando-se os aspectos punitivos-pedagógicos, com majoração do valor reparatório.

Sendo assim, a reparação punitiva deve ser aplicada quando a ação do agente que ocasionou o dano for extremamente reprovável, ou seja, quando for dolosa ou praticada com culpa grave, excluindo, assim, os casos em que a ação do agente não tiver tal gravidade ou reprovabilidade.

4. PUNITIVE DAMEGE X ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Quando o Código Civil aborda o enriquecimento ilícito, no artigo 884, CC/02, ele está tratando-se da responsabilidade reparatória, ou seja, dentro da teoria do punitive damages, está se referindo ao damage (indenização)- o qual em sua aplicação observa o princípio da reparação equivalente, em que a indenização será o mais próximo possível do dano sofrido, respeitando o enriquecimento sem causa.

Em contra partida, o artigo 884, CC/02, em nada cita sobre a responsabilidade punitiva (punitive), pois esta não tem como objetivo reparar a vítima pelo dano sofrido, mas sim, seu objetivo é por meio de uma sanção econômica, coibir que o autor pratique novamente o ato ilícito o qual sua conduta foi de alta gravidade ou reprovabilidade. Sendo assim, o punitive não tem foco em enriquecer a vítima, mas sim, ensinar e punir o autor do fato, além de exemplificar a sociedade que, como tais atos ilícitos geram grandes perdas a quem os praticam, ou seja, grandes indenizações, desestimula-se, dessa forma, que novas infrações possam ser cometidas novamente.

Logo, não há do que se falar em enriquecimento ilícito quando se trata da responsabilidade punitiva, visto que neste momento o olhar não está sobre a vítima e seus lucros, pois, como diz Aguiar Dias “Ninguém de mentalidade normal aceitaria sofrer novamente o dano físico, em troca da compensação que lhe tem sido outorgada, ainda que ainda que a indenização haja compreendido o sofrimento moral, apesar de ter considerado satisfatório o ressarcimento por ventura recebido” (Aguiar Dias, 2006, p. 1003 – 1004.). Outrossim, deve-se compreender que neste momento o olhar se encontra no autor do dano e de que maneira pode-se prevenir novos atos ilícitos semelhantes.

5. ANÁLISE EM JULGADO RECENTE

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Procedência – Notícia (Fake News) veiculada por rede social _ Facebook – Matéria que atribui ato, em tese, ilegal ao prefeito de Guarulhos – Matéria que se referia a autoridade de outro estado - Dano

a honra in re ipsa configurado – Inteligência dos artigos 186 e 927 do CC combinados com artigo 5º, X, da CF/88 - Quantum indenizatório - Fixação em R\$ 7.000,00 – valor fixado pelo juízo de origem está adequado e em atendimento aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, - Sentença mantida - Recurso improvido.

(TJ-SP - AC: 10211974020198260224 SP 1021197-40.2019.8.26.0224, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 07/10/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/10/2020)

Na apelação acima, pode-se demonstrar, brevemente, que trata-se de caso de dano moral por Fake News, em que uma notícia, na rede social Facebook, feriu o dano à honra do prefeito de Guarulhos, por lhe atribuir, de forma indevida, ato ilegal.

Neste sentido, o magistrado que julgou o caso em questão, definiu a sentença a qual foi mantida pela Oitava Câmara de Direito Privado do Estado De São Paulo, baseando-se no critério da razoabilidade e proporcionalidade, o qual também se apoiou nos artigos constantes na emenda supracitada, alegando que o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) está de acordo com a prevenção ao enriquecimento ilícito.

Com base no exposto, pode-se inferir que, se no caso exposto fosse aplicado a teoria do punitive damage, o valor de sete mil reais seria cabível somente como indenização (damage) ao prefeito de Guarulhos pelo dano à honra, visto que, ao se observar o valor indenizatório na ideia da punição- pedagógica, seria este muito insignificante e insuficiente para coibir o autor da Fake News a praticá-lo novamente. Portanto, para que tal valor pudesse ser punitivo-pedagógico, deveria este ser condenado ao valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo sete mil o valor indenizatório (damage) e quarenta e três mil (punitive), desestimulando, dessa forma, que estes indesejáveis comportamentos se repitam novamente.

6. CONCLUSÃO

Inferre-se, portanto, que diante do exposto, o punitive damage seria uma excelente maneira para solucionar os problemas dos direitos digitais, dentre eles, como abordado, a fake News, tendo em vista que cada vez mais os danos deixam de ser tangíveis (materiais) e passam a ser morais. Ademais, a teoria norte americana não contraria o ordenamento jurídico brasileiro (Constituição da República e o Código Civil), pois, além de solucionar os problemas da indenização do dano sofrido, ela também os coibiria, afastando a incidência destes atos ilícitos, tendo, deste modo, dupla eficácia, haja vista que, além de reparar, torna-se, consideravelmente menor, a incidência desses acontecimentos, melhorando, dessa forma, a vida na sociedade.

7. REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 11. ed. ver., atual. e amp. por Rui Berford Dias, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 993p.

ARAÚJO FILHO, Raul. Punitive Damages e sua Aplicabilidade no Brasil. **STJ Doutrina**: edição comemorativa, 25 anos, Brasília, p. 327 – 346, abr. 2014.

ARNAÚBA, Daniel Amaral. Responsabilidade civil punitiva: os “punitive damages” no Direito brasileiro, de Flávio da Costa Higa. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 16, n. 5, p. 337-344, jul.-set. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil**: teoria e prática. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. 144p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 588p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil, atualizador Gustavo Tepedino, 10. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: GZ, 2012. 444p.

POPPER, Karl Raimund. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. 70. Ed. Lisboa, 2009.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

ROSENVALD, Nelson. Punitive damages nos EUA: as contradições teóricas na doutrina e na suprema corte. **Migalhas**, São Paulo, 03 mai. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amp/coluna/direito-privado-no-common-law/344721/punitive-damages-nos-eua-as-contradicoes-na-suprema-corte>. Acesso em: 18 mai. 2024.

São Paulo. Tribunal de Justiça. – **Apelação Cível 1021197-40.2019.8.26.0224**, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 07/10/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/10/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do;jsessionid=492B659F3B69E50D5AAD3AEADE5706DD.cjsg2?conversationId=&nuProcOrigem=1021197-40.2019.8.26.0224&nuRegistro=>. Acesso em: 19 mai. 2024.