



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JANA DE QUEIROZ VITÓRIA**

**A APLICAÇÃO DO *PUNITIVE DAMAGE* EM PROL DA  
EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NA  
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Salvador  
2018

**JANA DE QUEIROZ VITÓRIA**

**A APLICAÇÃO DO *PUNITIVE DAMAGE* EM PROL DA  
EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NA  
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de graduação  
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luciano Lima Figueiredo

Salvador  
2018

## TERMO DE APROVAÇÃO

**JANA DE QUEIROZ VITÓRIA**

### **A APLICAÇÃO DO *PUNITIVE DAMAGE* EM PROL DA EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL NA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2018.

Ao meu pai e meu irmão, pelo  
companheirismo de sempre, e à minha  
mãe, pelo cuidado eterno.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu pai, Virgílio, e ao meu irmão, Ian, por estarem sempre ao meu lado, pelo apoio sempre que necessário, e pelos esforços desmedidos que me fizeram chegar até esta etapa da minha vida. A minha avó, Ilnah, minhas tias Rita e Beatriz, e aos meus primos Anete e Marcos, que a todo momento acreditaram nos meus sonhos e me incentivaram e incentivam na busca pela sua realização. Aos demais familiares meus, pelo auxílio na minha graduação, sempre que possível.

Ao meu orientador, professor Luciano Lima Figueiredo, quem eu tive o privilégio de conhecer e ser aluna em três disciplinas, e que me proporcionou o interesse pelo tema deste trabalho em uma de suas aulas, e que foi essencial para a minha vida acadêmica e para a conclusão desta monografia.

A todos os integrantes do escritório Valadão e Advogados Associados, por todo o suporte e aprendizado que obtive, bem como pelos amigos que fiz lá. A Jéssica, minha primeira e grande chefe, pelo imenso carinho e por tudo que pude aprender com ela. A Dra. Perpétua, pela confiança e oportunidade de estágio tão cedo, pelos desafios que me proporcionou e, conseqüentemente, um engrandecimento na minha formação, inclusive pessoal.

As minhas amigas Carol, Ingrid, Isabela, Larissa, Nina e Taís, pelos momentos de conhecimento, ansiedade, auxílio mútuo e felicidades compartilhados durante a construção do presente trabalho. As minhas amigas de infância Andressa e Rebeca, por estarem presentes em toda a minha trajetória e por toda compreensão e ajuda passada. A Paloma, por todo o carinho e por estar ao meu lado sempre que necessário.

A Faculdade Baiana de Direito, como instituição, que me ajudou e amparou quando precisei, me proporcionando a conclusão de um curso maravilhoso. A todos os professores que pude conhecer e ser aluna, pela importância na minha vida acadêmica. A todos os demais funcionários que me auxiliaram e facilitaram minha passagem pela faculdade.

Um agradecimento especial à minha mãe, Anita, que apesar da sua ausência física ao meu lado, sempre foi evidente a sua presença espiritual em todos os momentos da

minha vida. Obrigada pela a mulher, mãe e amiga que foi e que tive o privilégio de conhecer e ter ao meu lado, me ensinando e mostrando a necessidade do equilíbrio em todos os aspectos da nossa vida.

Por fim, a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram e contribuíram no desenvolvimento desta monografia.

“A verdadeira infelicidade está mais nas consequências de um fato do que no próprio fato em si”.

Allan Kardec.

## RESUMO

A quantificação do valor indenizatório a título de dano extrapatrimonial é uma problemática habitual no ambiente forense, visto que, diferentemente do dano material, o bem é lesado em seu aspecto subjetivo, não sendo possível, portanto, a sua simples valoração. Aliado a isto, constata-se ainda a atual mitigação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico e social brasileiro, visto que este instituto não cumpre efetivamente as suas funções nos casos concretos. Isto é perceptível, pois, em ações de caráter extrapatrimonial em face de grupos econômicos, o valor das indenizações é baixo, preferindo o lesante pagá-las à agir corretamente, sem lesar cidadão algum. Além disso, observa-se ainda a inexistência de critério legal, ou mesmo um padrão capaz de identificar o *quantum* indenizatório no seu aspecto extrapatrimonial. Diante deste cenário, verifica-se a possibilidade de importar doutrinas estrangeiras para sanar essas lacunas existentes na prática judiciária interna. Este debate atravessa os temas do dano extrapatrimonial e a sua quantificação, assim como a responsabilidade civil e suas funções, em especial a função social, já que as necessidades individuais estão cada vez mais perdendo espaço para os interesses coletivos. Em face dessa conjuntura, então, infere-se a possível aplicação de doutrinas alienígenas, como é o caso do *punitive damage*, teoria norte-americana que visa punir o ofensor não apenas com a finalidade de compensar a vítima, mas principalmente objetiva o desestímulo à prática de novas condutas similares. Sendo assim, a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro é capaz de intensificar a mudança de paradigmas, retirando o enfoque do individual e passando para o coletivo, além de ser um mecanismo apto a ser aplicado em conjunto com as demais espécies de dano, com o objetivo comum de promover a plena e eficaz aplicação da responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; funções da responsabilidade civil; função social; *punitive damage*; indenização; dano extrapatrimonial.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

|         |                                   |
|---------|-----------------------------------|
| AC      | Apelação Cível                    |
| art.    | artigo                            |
| CC      | Código Civil                      |
| CF/88   | Constituição Federal da República |
| CJF     | Conselho da Justiça Federal       |
| des.    | desembargador                     |
| Min.    | Ministro                          |
| PL      | Projeto de Lei                    |
| PROJUDI | Processo Judicial Digital         |
| Rel.    | Relator                           |
| REsp.   | Recurso Especial                  |
| STJ     | Superior Tribunal de Justiça      |
| TJ      | Tribunal de Justiça               |
| TR      | Turma Recursal                    |

## LISTA DE FIGURAS, GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 01            Ocorrências do termo "*punitive damages*" na consulta ao inteiro teor de acórdãos e decisões monocráticas dos tribunais regionais em análise de 2000 a 2014. 70

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b>   | <b>12</b> |
| <b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>  | <b>15</b> |
| 2.1 CONCEITO  | 16        |
| 2.2 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE  | 19        |
| <b>2.2.1 Responsabilidade civil e penal</b>   | <b>19</b> |
| <b>2.2.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva</b>  | <b>21</b> |
| <b>2.2.3 Responsabilidade contratual e extracontratual</b>                                  | <b>23</b> |
| 2.3 FUNÇÕES   | 24        |
| <b>2.3.1 Função reparatória</b>   | <b>24</b> |
| <b>2.3.2 Função preventiva</b>  | <b>26</b> |
| <b>2.3.3 Função punitiva</b>  | <b>27</b> |
| <b>2.3.4 Função social</b>  | <b>28</b> |
| 2.3.4.1 Conceito  | 30        |
| 2.3.4.2 Histórico   | 31        |
| 2.3.4.3 Função social na contemporaneidade  | 33        |
| <b>3 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL</b>   | <b>34</b> |
| 3.1 CONCEITO  | 35        |
| 3.2 ELEMENTOS DO DANO EXTRAPATRIMONIAL  | 37        |
| <b>3.2.1 Dano extrapatrimonial X Dano patrimonial</b>                                       | <b>37</b> |
| <b>3.2.2 Mero aborrecimento X Dano extrapatrimonial</b>                                     | <b>40</b> |
| 3.3 REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DANO  | 42        |
| 3.4 FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO   | 43        |
| <b>3.4.1 Dano extrapatrimonial mensurado de acordo com a condição econômica do ofendido</b> | <b>48</b> |
| <b>3.4.2 Dano extrapatrimonial mensurado de acordo com a gravidade do ato ofensivo</b>      | <b>49</b> |
| <b>3.4.3 Dano extrapatrimonial mensurado a partir da análise do montante do ofensor</b>     | <b>50</b> |
| 3.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO DANO EXTRAPATRIMONIAL  | 52        |
| <b>4 A APLICAÇÃO DO PUNITIVE DAMAGE COMO MECANISMO EFETIVADOR DA FUNÇÃO SOCIAL</b>          | <b>54</b> |

|   |           |
|---|-----------|
| 4.1 DO PUNITIVE DAMAGE  | 54        |
| <b>4.1.1 Conceito</b>   | <b>55</b> |
| <b>4.1.2 Origem</b>   | <b>57</b> |
| <b>4.1.3 Finalidade</b>   | <b>58</b> |
| <b>4.1.4 Requisitos</b>   | <b>61</b> |
| 4.2 POSICIONAMENTOS DESLEGITIMADORES DO PUNITIVE DAMAGE                     | 62        |
| <b>4.2.1 Indenização para além do dano</b>                                  | <b>63</b> |
| <b>4.2.2 Intromissão na esfera penal</b>                                    | <b>64</b> |
| <b>4.2.3 Endividamento por parte do ofensor</b>                             | <b>65</b> |
| <b>4.2.4 Enriquecimento sem causa por parte do autor da demanda</b>         | <b>67</b> |
| 4.3 O PAPEL DO PUNITIVE DAMAGE NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA<br>FUNÇÃO SOCIAL | 68        |
| <b>5 CONCLUSÃO</b>  | <b>74</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b>  | <b>77</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil se relaciona intimamente com toda e qualquer manifestação humana, visto que, como a conduta humana poderá gerar danos, discute-se, por conseguinte, sobre responsabilizações. A responsabilidade civil é, portanto, não apenas uma questão jurídica, mas também social. Responsabilizar é imputar ao lesante o dever de reparar o dano causado. Diante disso, conseqüentemente, ao reparar o dano causado ao lesado, é imposta ao lesante uma conduta preventiva, precavendo-o de atuar lesivamente mais uma vez.

Entretanto, no ordenamento jurídico atual, essa função preventiva da responsabilidade civil é mitigada, tendo em vista que não evita, efetivamente, a ocorrência de atitudes lesivas aos cidadãos. Isto ocorre, pois, nas ações por danos morais, o valor das indenizações são baixos, optando o lesante por pagá-las à agir corretamente, sem lesar cidadão algum.

Sendo assim, torna-se necessária uma análise acerca da possibilidade de aplicação do punitive damage no ordenamento jurídico brasileiro como um mecanismo efetivador da função social da responsabilidade civil. A busca pela real efetivação da função social decorre do reconhecimento de que o ser humano é um ser social, não podendo, assim, rejeitar a vida em comunidade. Destarte, um modo de proteção da coletividade passa a ser a Teoria do Desestímulo. Não há razão para não aplicar indenizações com caráter de desestímulo diante, por exemplo, de empresa que insere clientes nos órgãos de proteção ao crédito reiteradamente sem haver qualquer indicativo de inadimplência.

Reparar o dano, então, não é apenas um tema presente na seara privada, como também pode ser considerada uma questão social. A função social trabalha com a premissa de que a sociedade não deve ser definida por indivíduos isolados com objetivos pessoais em apartado, mas sim em busca de cooperação entre cidadãos, e com zona de interação entre eles.

A partir disso, diante de uma sociedade cuja responsabilidade civil encontra-se atenuada, já que não cumpre efetivamente com a sua função social, chega-se ao seguinte problema de pesquisa: Será o punitive damage um instrumento de efetivação

da função social da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro? Por que?

A responsabilidade civil possui como uma de suas funções a de prevenir o cometimento de novas condutas danosas, impondo assim um desestímulo à reincidência. Diante disso, torna-se necessário refletir acerca da aplicação do *punitive* nas ações indenizatórias por dano extrapatrimonial, como uma maneira de promover concretização da função social, uma vez que se encontra presente uma atual banalização do dano, sendo, portanto, necessária a sua requalificação.

Assim, o presente trabalho visa avaliar a possibilidade de aplicação da Teoria do *Punitive Damage* nas ações indenizatórias por danos morais, dentro da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, como um mecanismo de efetivação da função social da responsabilidade civil. Para isto, o conteúdo será organizado através da divisão em três seções primárias.

A primeira seção irá versar acerca do conceito de responsabilidade civil, suas espécies e funções. Abordará, dessa forma, em seções secundárias e terciárias acerca das responsabilidades civil e penal, objetiva e subjetiva, bem como contratual e extracontratual. No que se refere às funções da responsabilidade civil, tratará da função reparatória, preventiva e punitiva, fornecendo uma ênfase maior a respeito da função social, já que tema central do presente trabalho.

O dano moral será o enfoque principal da segunda seção deste trabalho, que por sua vez irá conter a sua conceituação, os requisitos para a configuração do dano – violação ao interesse jurídico tutelado; certeza do dano; subsistência do dano; e causalidade direta e imediata entre a conduta e o dano –, além de abranger também os critérios e a problemática da fixação do *quantum* indenizatório.

Na tentativa de esclarecer essas questões, em seções terciárias do capítulo em epígrafe serão discutidas as possibilidades de estabelecimento do *quantum* indenizatório, levando em consideração a condição econômica do ofendido, a gravidade do ato lesivo, ou ainda de acordo com a condição econômica do ofensor. Ao final da presente seção, será tratado acerca da função social do dano moral.

O terceiro e último capítulo tratará o conceito e origem do *punitive damage*, assim como as suas finalidades e requisitos para a sua aplicação. Em continuação, irá apontar ainda a resposta à situação-problema geradora desta pesquisa e, portanto, irá

trabalhar sobre a aplicabilidade do *punitive damage* nas ações indenizatórias por dano moral no sistema jurídico brasileiro como maneira de efetivar a função social da responsabilidade civil. Diante do crescente número de ações judiciais por dano moral, e a possível banalização deste instituto diante de uma sociedade vitimizada e individualizada, seria possível aplicar então o *punitive damage* como instituto promocional da função social? Para responder a esta pergunta serão trazidos, em seções secundárias à este capítulo, argumentos prós e contras à aplicação do *punitive damage* nas ações de indenização por dano moral.

A responsabilidade civil possui como uma de suas funções a de prevenir o cometimento de novas condutas danosas, impondo assim um desestímulo à reincidência. Diante disso, torna-se necessário refletir acerca da aplicação do *punitive* nas ações indenizatórias por dano moral, como uma maneira de promover concretização da função social, uma vez que se encontra presente uma atual banalização do dano, sendo portanto necessária a sua requalificação.

Diante do exposto, a presente monografia respalda-se no método de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, na medida em que se fundamenta na problemática acerca da quantificação do dano moral, como mecanismo de punição ao sujeito que pratica o ilícito, bem como exemplo para demais lesantes em potencial, fomentando, assim, a função social da responsabilidade civil sendo aplicada diante do *punitive damage*.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O ser humano é um ser social, já que não é capaz de satisfazer todas as suas necessidades de maneira solitária. Dessa forma, ao agir inserido na coletividade, seu comportamento é passível de gerar danos à terceiros. Partindo dessa premissa, percebe-se a relevância da responsabilidade civil na sociedade atual, já que ao lesionar direitos de outrem, fala-se, necessariamente, em responsabilidade civil.

O prejuízo causado pelo evento danoso quebra a harmonia pré-existente entre a vítima e o autor da lesão. Sendo assim, torna-se necessário o reestabelecimento desse equilíbrio, numa tentativa de se retornar ao *status quo ante*<sup>1</sup>.

É possível perceber então que a responsabilidade possui como elemento fundante e central a presença de uma conduta violadora de dever jurídico<sup>2</sup>. Portanto, diante dessas ações praticadas como infração a um dever de conduta que resultam em danos para terceiros – ações ou omissões culposas ou dolosas do agente –, depreendem-se obrigações de indenizar ou de ressarcir o possível estrago causado<sup>3</sup>.

Assim sendo, conforme o artigo 186 do Código Civil de 2002, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”<sup>4</sup>. Logo, infere-se que qualquer pessoa pode vir a causar dano a outrem.

À vista disso, ao agir inserido no corpo social, o homem deve se basear em valores éticos, econômicos e sociais, bem como em normas que vigem a própria sociedade, tendo em vista que, em contrapartida, ao agir lesionando tais aspectos, poderá haver responsabilização do agente causador do dano.

A vida humana é uma constante sucessão de interações. Seja, por exemplo, através da inserção de novas experiências decorrentes de conhecimentos antes inexistentes, ou dos embates ideológicos travados com seu semelhante, o homem está sempre se relacionando em sociedade. Não é por

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46.

<sup>4</sup> BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017.

outro motivo que, em razão da própria limitabilidade, uma das suas características mais marcantes é a condição de ser gregário.<sup>5</sup>

Destarte, ao estar imerso numa coletividade, o cidadão faz-se um ser social, dissociando-se da noção de indivíduo ímpar, e passando a se inserir no plano da vida comunitária, modelo fundado na integração de valores coletivos e relações intersubjetivas.

## 2.1 CONCEITO

O posicionamento do ser humano inserido no bojo de uma sociedade complexa e desenvolvida, bem como suas atitudes adentradas nesta comunidade, ensejam a discussão acerca da responsabilidade civil. A conduta humana é capaz de causar danos e, conseqüentemente, torna-se necessário o debate acerca das responsabilizações.

Sendo assim, conforme lição proposta por Salomão Resedá<sup>6</sup>, ao conceituar a responsabilidade civil, além da necessária análise acerca do seu aspecto jurídico, deve-se ainda observar o seu patamar sociológico, já que este instituto se encontra inteiramente atado aos fatos sociais. Ou seja, por meio dela há a concretização da repercussão sentida pelo lesante, pelo ato praticado e censurado, através da contraprestação advinda de um comportamento não apropriado nem harmônico com os interesses da coletividade.

Responsabilizar, dentro do conceito jurídico-civilista, é imputar ao lesante o dever de reparar o dano causado. Sérgio Cavalieri<sup>7</sup> acredita ser a responsabilidade civil um mecanismo pautado no débito – dever primário – e na responsabilidade – dever secundário. O débito seria, portanto, o que o indivíduo efetivamente deve. Este dever primário, quando decorrer da vontade, será chamado de obrigação, e ainda quando decorrer da lei será chamado unicamente de dever. Vale ainda ressaltar que os

---

<sup>5</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 21.

<sup>6</sup> *Ibidem*. 47.

<sup>7</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14-15.

deveres decorrentes da lei são deveres gerais e, portanto, são aqueles que todos os cidadãos devem cumprir.

A responsabilidade civil era, inicialmente, dirigida por grupo e contra grupos. Ainda nos primórdios da responsabilidade civil, a mesma era pessoal, pois o sujeito respondia com o próprio corpo pelo inadimplemento. Entretanto, com a evolução humana, essa responsabilidade civil, que antes era direcionada em face de grupos, passou a ser individualizada e patrimonializada, pois pelo inadimplemento passa a responder não a pessoa do devedor, mas o seu patrimônio.

Logo, num primeiro plano, há a responsabilização pessoal – *schuld* –, também chamado de débito ou dever primário. Será a partir do possível descumprimento desse débito pelo devedor que a sua responsabilização pessoal converte-se em responsabilidade patrimonial – *haftung*. A responsabilidade civil (patrimonial) é, portanto, um dever secundário, sucessivo, que decorre do descumprimento do débito.

Percebe-se, então, que a responsabilidade civil alcançou grande importância prática e teórica, tanto no Direito Público quanto no Privado, contratual ou extracontratual, individual ou coletivo. A partir disso, Sérgio Cavalieri<sup>8</sup> informa ainda que já teve “a oportunidade de constatar, por muitas vezes, que, numa mesma sessão de julgamento, quase 50% dos recursos envolviam matéria de responsabilidade civil”.

Para que haja a responsabilidade civil, portanto, é necessário que se verifique a existência de uma conduta voluntária. Além do mais, em geral, a conduta deve ser ilícita para gerar a responsabilidade civil. Porém, excepcionalmente, é possível verificar tal responsabilidade diante de um ato lícito, como a desapropriação pelo Estado que, apesar de ser lícita, gera o dever de indenizar.

Dessa forma, a partir da prática da conduta ilícita ou do descumprimento de certa obrigação acordada de forma voluntária, surgirá para a vítima o direito de requerer do seu ofensor o dever de restituição ao *status quo ante*, quando possível. Ao agressor caberá arcar com a responsabilidade civil que decorre da sua conduta lesiva, seja ela em descompasso com uma declaração de vontade ou uma norma legal<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. XXV.

<sup>9</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 49.

Necessária ainda a presença do dano ou prejuízo, que por sua vez se traduz numa subtração lesiva de uma situação tutelada pelo direito pré-existente. Não há responsabilidade civil sem dano, daí porque, no Direito Civil, não é possível tratar sobre responsabilização por mera conduta.

Ademais, é necessária ainda a presença do nexo de causalidade, a ligação entre a conduta e o dano. Segundo as lições de Salomão Resedá<sup>10</sup>, “não se pode chegar à consequência (sic.) sem que haja uma ponte conectora com a sua causa”. Percebe-se, então, que o vínculo entre a causa e o dano é indispensável para a deflagração da responsabilidade civil<sup>11</sup>.

Entretanto, apesar de parecer ser uma ideia simplória, a sua aplicação no caso concreto não se apresenta de forma cristalina, tendo em vista que várias circunstâncias podem ocorrer para resultar no evento danoso. Diante desta dificuldade, passou-se a elaborar diversas teorias para tentar solucionar tais controvérsias existentes, dentre elas a Teoria da Equivalência das Condições – trabalha com o pressuposto de que causa é todo e qualquer antecedente que tenha contribuído para o resultado danoso –, a Teoria da Causalidade Adequada – causa será apenas o antecedente abstratamente idôneo segundo um juízo de probabilidade à produção do evento lesivo –, e a Teoria da Causalidade Direta e Imediata – causa será apenas o antecedente que possui uma relação direta e imediata com o evento danoso, sendo uma espécie de aperfeiçoamento da Teoria da Causalidade Adequada.

Entretanto, tal conjuntura resulta numa jurisprudência que acaba por escolher diversas teorias para casos análogos, ao fazer presunções com o objetivo de imputar a responsabilidade ou de afastá-la. A professora Giselda Hironaka<sup>12</sup>, atenta a essa situação, defende a existência de uma espécie de responsabilidade pressuposta, afinal primeiro se decide se irão responsabilizar ou não um determinado sujeito, para apenas depois adequar a teoria do nexo, quando na realidade deveria ocorrer o inverso.

---

<sup>10</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 59.

<sup>11</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 81.

<sup>12</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008, p. 798.

Dessa forma, diante de tal conjuntura, necessário tratar das diferentes e diversas categorias da responsabilidade civil, sendo algumas delas abordadas no capítulo que se segue.

## 2.2 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE

O conceito de responsabilidade remonta a ideia de garantia de restituição ou até mesmo compensação do bem que foi lesionado<sup>13</sup>, possuindo como elemento fundante a existência de conduta violadora de dever jurídico, que por conseguinte gere danos à terceiros.

Sendo assim, torna-se possível dividir, teoricamente, a responsabilidade em diferenciadas espécies, que irão variar a depender da origem do dever e do elemento fundante da conduta.

### 2.2.1 Responsabilidade civil e penal

A princípio, na Roma Antiga, não havia sequer diferenciação entre as responsabilidades civil e penal, na medida que, inclusive a compensação pecuniária não passava de uma pena imposta ao causador do dano. Posteriormente, passou a haver leve distinção, a partir do momento em que a indenização pecuniária passou a ser a única maneira de punição em casos de danos originados a partir de atos lesivos não criminosos<sup>14</sup>.

Desta maneira, apesar deste instituto não ter apresentado qualquer dicotomia nos seus primórdios, é possível afirmar que, com a evolução humana, esta responsabilidade social progrediu ganhando duas facetas sob a forma de responsabilidade civil e responsabilidade penal, que eram especificados a depender da relevância o bem a ser protegido e do ato a ser praticado<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 57.

<sup>14</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>15</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 39.

Atualmente, sabe-se que ilicitude não é uma particularidade do Direito Penal. A separação entre tais ilicitudes corresponde apenas a critérios de convencionalidade, tendo em vista que a ilicitude penal ou civil será distinguida a depender da norma jurídica que abarca o dever violado pelo agente<sup>16</sup>.

Ademais, é possível ainda diferenciar a responsabilidade civil da penal a partir do maior ou menor grau de gravidade ou imoralidade do ato lesivo. Ou seja, condutas mais graves que interfiram em bens sociais de maior relevância são sancionadas pela legislação penal, enquanto que a lei civil trata de comportamentos sociais de menor gravidade<sup>17</sup>.

Isto posto, conforme os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves<sup>18</sup>, “no caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação”.

Insta ainda destacar que um mesmo comportamento poderá ensejar a aplicação concomitante da responsabilidade civil e penal, caso haja violação desses dois institutos, caracterizando, portanto, uma dupla ilicitude. Por exemplo, motorista que dirige com imprudência ou imperícia causando acidente de trânsito estará sujeito à sanção penal caso tenha causado ferimentos à terceiros, e será ainda obrigado à reparar civilmente os danos causados<sup>19</sup>.

Além disto, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves<sup>20</sup>,

sob outros aspectos distinguem-se ainda a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Esta é pessoal, intransferível. Responde o réu com a privação de sua liberdade. Por isso deve estar cercado de todas as garantias contra o Estado. A este incumbe reprimir o crime e deve arcar sempre com o ônus. Na esfera civil, porém, é diferente. Há várias hipóteses de responsabilidade por atos de outrem. [...] Na responsabilidade civil não é o réu mas a vítima que, em muitos casos, tem de enfrentar entidades poderosas, como as empresas multinacionais e o próprio Estado. Por isso, mecanismos de ordem legal e jurisprudencial têm sido desenvolvidos para cerca-las de todas as garantias e possibilitar-lhes a obtenção do ressarcimento do dano.

---

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 57.

<sup>19</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, 2014, p. 30.

<sup>20</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2014, 58.

Dessa forma, fica evidente a existência de diferenciação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Contudo, esta classificação não demonstra efetivo conflito prático, já que, como visto, é possível inclusive incidência de ambas as responsabilidades diante de uma mesma conduta.

### 2.2.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva

A depender da concepção que seja aplicada à responsabilidade, a culpa poderá ser ou não considerada como pressuposto para a caracterização do dano e sua consequente reparação<sup>21</sup>.

Nesse sentido informa Salomão Resedá que “a culpa não pode mais ser taxada como um elemento intrínseco da responsabilidade civil no sentido lato. Isto porque, ela inexistente quando analisado o aspecto objetivo do instituto, limitando-se apenas ao âmbito subjetivo”<sup>22</sup>.

De acordo com o viés clássico, então, o ofendido só conseguirá a reparação do dano caso consiga comprovar a culpa do agente, na chamada responsabilidade subjetiva<sup>23</sup>. A prova da culpa do ofensor é, portanto, um quesito indispensável na indenização do dano<sup>24</sup>.

Desta maneira, ordinariamente, a responsabilidade civil era configurada a partir da existência da culpa no caso concreto. Contudo, inclusive a partir da Revolução Industrial e da introdução de novas relações sociais no bojo da coletividade, antes não avistadas pelos legisladores e operadores do direito, a teoria da culpa passou a não ser mais suficiente para abranger os novos anseios agregados ao meio social<sup>25</sup>.

As dificuldades que haviam no momento de demonstrar a culpa do agente no caso concreto se apresentavam tamanhas. Desta maneira, os legisladores e aplicadores

---

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 59.

<sup>22</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 61.

<sup>23</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2014, 59.

<sup>25</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2008, p. 56.

do direito passam a admitir casos em que a responsabilização do ofensor fosse aplicada sem a comprovação da culpa<sup>26</sup>.

Sendo assim, em determinadas situações, para certas pessoas, a reparação de um dano pode ser aplicada sem a comprovada aparição da culpa. Nesses casos, a responsabilidade é objetiva, porque recusa a presença da culpa no cometimento da lesão, se satisfazendo somente com a existência do dano e nexos causal. “Todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por nexos de causalidade, independentemente de culpa”<sup>27</sup>.

A nova responsabilidade visa sobretudo a reparação de danos resultantes de atividades perigosas e nos nossos dias já se estende a danos ocasionados por acidentes de consumo (responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço) e a danos resultantes da poluição ambiental<sup>28</sup>.

Atento à este novo cenário, o Código Civil de 2002 consolidou a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco, através da redação do parágrafo único do seu artigo 927<sup>29</sup>.

Ademais, é possível que seja demonstrada a responsabilidade diante da comprovada existência de culpa ou dolo do agente, ao versar acerca da teoria subjetiva. Em se tratando da responsabilidade objetiva, a mesma se baseia na teoria do risco<sup>30</sup>, e desta maneira se admite a ideia do exercício de atividade perigosa como base da responsabilidade. Ou seja, a prática do ato que possibilite o oferecimento de algum perigo à terceiros é um risco que o agente assume, sendo posteriormente obrigado à ressarcir sobre esses possíveis danos<sup>31</sup>.

A responsabilidade, portanto, pode ser ainda dividida entre a objetiva e a subjetiva, variando entre estas espécies de acordo com a presença ou não da culpa na conduta

---

<sup>26</sup> HAMUD, Rhene Hamud; RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A função punitiva da responsabilidade civil brasileira nas indenizações por dano extrapatrimonial**. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/505>>. Acesso em: 27 abr. 2018, p. 6.

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

<sup>28</sup> NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15533/14089>>. Acesso: 29 abr. 2018, p. 10.

<sup>29</sup> Art. 927 [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017).

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op.cit.*, 2014, p. 67.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 49.

do agente ofensor. Enquanto que na responsabilidade subjetiva a culpa é vinculada ao homem, na responsabilidade civil objetiva o risco é inerente à atividade.

### 2.2.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade pode se originar a partir de um dever passível de violação. Esse dever, por sua vez, pode ser oriundo de uma relação jurídica contratual ou pode ainda ter como causa geradora uma obrigação exigida por mandamento geral de direito, ou até mesmo pela própria lei<sup>32</sup>.

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado de ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos. Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos<sup>33</sup>.

Convém ainda destacar que a responsabilidade contratual abrange o inadimplemento ou mora oriundos de qualquer obrigação, mesmo que relativos a um negócio unilateral – como testamento – ou procuração, ou da lei – como a obrigação de alimentos<sup>34</sup>.

Isto posto, a responsabilidade contratual incide no momento em que há o descumprimento de uma relação contratual, mesmo sendo ela parcial ou total. Cabe, portanto, nesse caso, ao agente ofensor, provar que não houve culpa, ou ainda demonstrar a existência de excludente da responsabilidade civil<sup>35</sup>.

Quando a prática danosa não é, a priori, antijurídica, mas em contrapartida é autorizada pelo ordenamento, cabe, então, ao magistrado promover uma ponderação entre os interesses ora em conflito, definindo a possibilidade de existência no caso concreto de uma atuação legítima<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 62.

<sup>35</sup> CARVALHO, George. **A aplicação da teoria do desestímulo como forma de inibição da responsabilidade civil no Brasil**. Disponível em <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/2085/1422>>. Acesso em: 29 abr. 2018, p. 4.

<sup>36</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 189.

Sendo assim, é possível perceber que a responsabilidade civil pode ser classificada, conceitualmente, a partir de diversas variáveis, de acordo com o nascimento do dever, o fato gerador da conduta, ou mesmo pelo viés adotado da responsabilidade. De uma forma ou de outra, torna-se importante ainda tecer a respeito das finalidades perseguidas pela responsabilidade civil.

## 2.3 FUNÇÕES

A responsabilidade civil é multifuncional, ou seja, possui uma pluralidade de funções, sem que haja nenhuma espécie de hierarquia entre elas, conforme explica Cristiano Chaves<sup>37</sup>.

Diante das suas diversas finalidades e funções, a responsabilidade civil passa a desempenhar um papel de desestímulo de práticas arriscadas, que imponham perigos anormais para a coletividade<sup>38</sup>.

As obrigações de responsabilidade civil têm essencialmente, mas não exclusivamente, uma finalidade estática, de proteção da esfera jurídica de cada pessoa, através da reparação dos danos por outrem causados. Elas tutelam um interesse do lesado que se pode chamar de expectativa na preservação da situação atual (ou de manutenção do status quo)<sup>39</sup>.

Tais objetivos da responsabilidade civil seguem, portanto, no esforço de buscar o equilíbrio das relações sociais e econômicas, equilíbrio entre os interesses individuais e as necessidades coletivas e sociais.

### 2.3.1 Função reparatória

Depois de caracterizada a ocorrência da conduta lesiva com o conseqüente dano à vítima, caberá ao agente reestabelecer o equilíbrio econômico com a sua reparação

---

<sup>37</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>38</sup> ROSENVALD, Nelson. A função promocional da responsabilidade civil. Disponível em <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/08/16/A-fun%C3%A7%C3%A3o-promocional-da-responsabilidade-civil-II>>. Acesso em: 28 abr. 2018, p. 1.

<sup>39</sup> NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15533/14089>>. Acesso: 29 abr. 2018, p. 10-11.

integral. Esta ideia da reparação integral se origina da função reparatória da responsabilidade civil.

Essa função se relaciona, então, com uma indenização fixada de acordo com a proporção do dano. Sendo assim, limitando esta reparação, acabaria por impor à própria vítima o resto dos prejuízos que não foram indenizados. A referida função, portanto, possui o objetivo de proporcionar à mais completa reparação dos danos suportados pela vítima<sup>40</sup>.

Há quem diga que esta seria a principal função da responsabilidade civil, tendo em vista que possui o objetivo de cessar o prejuízo econômico provocado, através da indenização por danos materiais ou patrimoniais, bem como atenuar o sofrimento da vítima, através da indenização por danos morais ou extrapatrimoniais<sup>41</sup>.

Dessa forma, a reparação integral pode ser realizada de maneira *in natura* ou específica, como aquela em que visa o efetivo reestabelecimento do *status quo ante*. Pode ainda tal reparação se dar através da pecúnia, chamada então de reparação pecuniária ou de compensação.

Isto é, o objetivo básico da reparação civil é o retorno das coisas ao *status quo ante*, repondo-se o bem perdido ou lesionado diretamente. Contudo, quando este regresso não é possível, impõe-se ao pagamento de determinada quantia em caráter indenizatório<sup>42</sup>.

Apesar da reparação integral ser considerada como uma regra teórica, contudo se mostra na realidade como uma exceção. Isto porque, na teoria, o ideal de reparação é aquele em que se consiga recompor ao equilíbrio existente antes do evento danoso. Entretanto, se mostra como uma exceção prática, tendo em vista que o recebimento efetivo do bem da vida lesionado se torna inverossímil.

Todavia, é cediço que esta não é a única finalidade respeitada referente à responsabilidade civil hodiernamente. Outras funções são também reconhecidas.

---

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26-27.

<sup>41</sup> NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15533/14089>>. Acesso: 29 abr. 2018, p. 11.

<sup>42</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 70.

### 2.3.2 Função preventiva

A responsabilidade civil, além de reparar o dano deve também prevenir a ocorrência de novas práticas danosas, principalmente em situações em que há danos de massa e reincidentes. Dessa forma, a responsabilidade pelo dano civil, além de reparar, deve ainda impor um desestímulo à reincidência.

Diante dessa função da responsabilidade civil, e perante a necessidade de aplicação desse instituto, Carlos Roberto Gonçalves<sup>43</sup> informa que

nos Estados Unidos, as indenizações por dano moral são, em geral, de valor bastante elevado, objetivando desestimular novas agressões. A atribuição de valor elevado contribui advertência não só ao ofensor como à própria sociedade, de que não são admitidos comportamentos dessa espécie. Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, a nível de orientação central, a idéia (sic.) de sancionamento ao lesante (*punitives damages*).

Ou seja, “o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva”, em conformidade com o que esclarece ainda Carlos Roberto Gonçalves<sup>44</sup>.

Certo é que a responsabilidade civil possui o objetivo e finalidade de restaurar a ordem social que foi modificada pelo evento danoso, sendo esta restauração promovida através da reparação integral ou da sua compensação. Contudo, adjunto à estas funções primárias, há ainda a função de sancionar e a de prevenir a reincidência da conduta, com uma espécie de caráter punitivo-pedagógico<sup>45</sup>.

Logo, a função preventiva promove a reprovação da conduta, podendo impor ao lesante uma indenização punitiva, a qual majora o ressarcimento já aplicado, no intuito de prevenir a ocorrência de novas práticas lesivas pelo mesmo agente.

---

<sup>43</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 518.

<sup>45</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 3.

### 2.3.3 Função punitiva

Com o surgimento do Código de Napoleão, no século XIX, foi estabelecida certa dicotomia entre a responsabilidade civil e penal. O caráter punitivo do ordenamento ficou atribuído às normas penais, enquanto que a sanção civil ficou destinada à função meramente reparatória ou compensatória<sup>46</sup>.

Contudo, com a evolução social, aos poucos a doutrina brasileira progride, se abrindo para outras relevantes funções da responsabilidade civil. A partir da sua função punitiva, o autor da prática ilícita sofre determinada sanção em face de extrema reprovabilidade do seu comportamento<sup>47</sup>. Ou seja, principalmente no que se refere à reparação por danos morais, a sua finalidade é a de punição ao lesante, especialmente, se agiu com forte culpa<sup>48</sup>.

A indenização, então, teria a função de, para além de compensar os danos suportados pela vítima, ainda servir como uma punição pela conduta realizada pelo ofensor<sup>49</sup>.

Deste modo, para que atenda a sua dupla finalidade, o montante indenizatório deve ser fixado em quantum que, além de abrandar o menoscabo moral sofrido pela vítima lesada em seus direitos básicos, tenha o condão de desestimular o agente lesivo a praticar novamente a mesma conduta<sup>50</sup>.

Logo, a função punitiva está efetivamente presente na responsabilidade civil, especialmente no que se refere aos danos extrapatrimoniais. Todavia, esta finalidade encontra-se presente como consequência da extrema necessidade de se compensar o prejuízo causado<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Danos Punitivos: Hipóteses de Aplicação no direito brasileiro.** Disponível em: < <http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Thiago.pdf>>. Acesso em: 23. Set. 2017, p. 10.

<sup>47</sup> ROSENVALD, Nelson. A função promocional da responsabilidade civil. Disponível em <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/08/16/A-fun%C3%A7%C3%A3o-promocional-da-responsabilidade-civil-II>>. Acesso em: 28 abr. 2018, p. 1.

<sup>48</sup> NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil.** Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15533/14089>>. Acesso: 29 abr. 2018, p. 11.

<sup>49</sup> CARVALHO, George. **A aplicação da teoria do desestímulo como forma de inibição da responsabilidade civil no Brasil.** Disponível em <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/2085/1422>>. Acesso em: 29 abr. 2018, p. 5.

<sup>50</sup> *Ibidem, loc.cit.*

<sup>51</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no brasil.** Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 3.

Como uma função secundária da responsabilidade civil, encontra-se, portanto, a ideia de punição do sujeito que praticou o ato lesivo. Apesar desta não ser a função básica do instituto em análise, a indenização a ser paga pelo ofensor implica também em um efeito punitivo, condicionando-o a não mais lesionar direitos de terceiros<sup>52</sup>.

Sendo assim, esta função está ligada a um viés educativo, tanto em relação ao agressor, como também em relação à sociedade em geral<sup>53</sup>. O que se busca é um redirecionamento do foco da responsabilidade civil para o efetivo ofensor, para a conduta lesiva propriamente dita<sup>54</sup>.

A aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, então, é algo que não pode ser ignorado pelos operadores do direito, caso contrário haveria uma contradição com o avanço já constatado na interpretação e desenvolvimento do direito, que ampliou o rol de conhecimentos, avançando, ainda, quem sabe, na intelectualidade jurídica nacional<sup>55</sup>.

Sob o âmbito da função punitiva da responsabilidade civil, esta passa a ser utilizada como mecanismo de transformação social, objetivando que a busca indiscriminada pelo lucro não intrometa nem aja no fulcro da segurança e direitos sociais<sup>56</sup>.

Destarte, a função punitiva possui visivelmente relevância na tentativa de não deixar impunes as práticas que geram ofensas à direitos individuais ou coletivos de terceiros.

#### 2.3.4 Função social

O ser humano é um ser social, logo, não é capaz de viver só. É inconcebível imaginar que uma pessoa não necessite de alguma ajuda, serviço ou trabalho realizado por outrem, sendo capaz então de prestar todos as atividades que precisar para si mesmo. Então, percebe-se ser imprescindível cooperação mútua e recíproca entre todos os

---

<sup>52</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 70.

<sup>53</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 9.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 10-11.

<sup>55</sup> HAMUD, Rhene Hamud; RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A função punitiva da responsabilidade civil brasileira nas indenizações por dano extrapatrimonial**. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/505>>. Acesso em: 27 abr. 2018, p. 17.

<sup>56</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. *Op.cit.*, p. 10-11.

seres humanos. Identifica-se, desse modo, uma fundamental relativização do individualismo até então marcante nas codificações oitocentistas<sup>57</sup>. Conforme, inclusive, pensamentos de Daniela Vasconcellos<sup>58</sup>, o viés proposto pela função social não é recente no Direito. Contudo, trata-se verdadeiramente de um resultado da evolução dos tempos.

Ou seja, como exteriorização da solidariedade e diretriz da socialidade, o princípio da função social propõe um novo rumo a se seguir, em oposição ao do individualismo predatório<sup>59</sup>.

Torna-se necessário, portanto, buscar o equilíbrio entre os interesses meramente individuais e as necessidades coletivas e sociais. Essa harmonia decorre da própria vida em sociedade<sup>60</sup>.

Reparar o dano, portanto, mais do que uma questão meramente privada, é ainda uma questão social. Deve-se, portanto, buscar reestabelecer o equilíbrio econômico com a reparação integral do dano. Daniel Pizzaro, citado por Sérgio Cavalieri<sup>61</sup> informa que a reparação deve ser total, tendo em vista que indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto. Até mesmo porque limitar a reparação da vítima é fazer com que a mesma suporte o restante dos prejuízos que não foram indenizados em tal situação.

A autonomia privada, dessa forma, não pode mais ser vista como um direito absoluto, sofrendo certas restrições através de normas públicas. Por outro lado, o princípio da autonomia privada deve ser aplicado com base nos valores constitucionais, não sendo possível sua aplicação aberta e desimpedida, já que deverá basear-se no conteúdo axiológico ditado pela Constituição<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

<sup>58</sup> GOMES, Daniela Vasconcellos. **Função social do contrato e da empresa**: aspectos jurídicos da responsabilidade social empresarial nas relações de consumo. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/124/81+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clink&gl=br>>. Acesso em: 26 abr. 2018, p. 2.

<sup>59</sup> COSTA, Judith Martins. **Reflexões sobre do princípio da função social dos contratos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/viewFile/35261/34057>>. Acesso em: 01 mai. 2018, p. 1-2.

<sup>60</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. *Op.cit.*, 2007, p. 2.

<sup>61</sup> PIZZARO, Daniel *apud* CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

<sup>62</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 155.

Sendo assim, ao tratar de responsabilidade, além de se observar o seu aspecto jurídico, deve-se também analisar o seu patamar sociológico. Conforme inclusive analisa Salomão Resedá<sup>63</sup>,

o instituto encontra-se intimamente vinculado aos fatos sociais em seus mais diversos aspectos. Ela concretiza-se a partir da repercussão sentida pelo autor do ato por ele praticado e socialmente censurável. Em outras palavras, nada mais é do que a concretização da idéia (sic.) de contraprestação oriunda de um comportamento não condizente com os anseios da coletividade.

Alguns autores<sup>64</sup> acreditam ainda que a responsabilidade civil estaria sendo desfigurada, ao exercer diversas funções, a princípio, incompatíveis com a sua natureza, já que para além da sua função de reparação do dano, estaria ainda presente a função compensatória, função punitiva, pedagógica, de desestímulo, de instrumento de justiça social, dentre outras.

Contudo, aliada as demais funções da responsabilidade civil, com a função social se espera que, para além de prevenir a reincidência da conduta pelo agente ofensor, haja uma prevenção dos demais agressores em potencial.

#### 2.3.4.1 Conceito

Desmembrando o termo “função social” é possível, primeiramente, verificar que a “função” exprime o sentido de desempenhar uma tarefa ou mesmo cumprir uma finalidade. Já o “social” permite compreender o seu caráter de estar sempre em diálogo com as demandas e interesses coletivos e difusos, bem como a sua harmonização com as necessidades individuais<sup>65</sup>.

A partir da função social aflora-se a ideia de busca pelo princípio da solidariedade, já que, apesar do ser humano possuir sua vertente individual, não se pode olvidar para

---

<sup>63</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 47.

<sup>64</sup> MORAES, Maria Velina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www.jur.pucrio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/295/267>>. Acesso em: 01 mai. 2018, p. 22-23.

<sup>65</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 4.

a vida em comunidade, que acaba por vincular a todos os integrantes na busca por um bem comum, qual seja, a ordem e paz social<sup>66</sup>.

Quanto a sua natureza jurídica, há quem acredite ser a função social um princípio, há que prefira denominar de cláusula geral ou atributo, havendo ainda aqueles que a denominam de ideia ou princípio. Contudo, independentemente da nomenclatura utilizada ou da sua natureza jurídica, o que se deve compreender da função social é o seu efetivo conteúdo e alcance, bem como os instrumentos aptos a cumprir a sua finalidade<sup>67</sup>.

Dessa forma, é importante destacar que a função social abarca não apenas a responsabilidade civil, como ainda está presente na tutela da propriedade, do contrato, da empresa e da família<sup>68</sup>.

À vista disso, constata-se a importância da função social no regramento da vida social, bem como na interação entre o individual e o coletivo presente em toda e qualquer comunidade.

#### 2.3.4.2 Histórico

A função social teve suas primeiras aparições em concepções filosóficas-teológicas, como o Cristianismo e o Jusnaturalismo. Nesta época, a Igreja Católica reconhecia um viés social presente nas relações interpessoais<sup>69</sup>.

Em continuação, conforme os ensinamentos de Guilherme Nogueira<sup>70</sup>, “posteriormente, a concepção jusnaturalista, com base na equidade e na justiça supralegislativa, colocou em destaque a necessidade de utilização da propriedade como instrumento da realização da justiça divina”.

A burguesia, em contrapartida, visava a busca por interesses individuais, construindo todo o seu arcabouço teórico na busca para a legitimação da acumulação de riquezas.

---

<sup>66</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 288.

<sup>67</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 4.

<sup>68</sup> *Ibidem*, loc.cit.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 6.

Contudo, o marxismo veio, a posteriori, na desconstrução desta ideia existente, defendendo a perda da importância do capitalismo individual, tornando-o um personagem obsoleto<sup>71</sup>.

Outro importante marco no reconhecimento de uma nova ordem econômica e social se trata da Constituição de Weimar. A referida Constituição alemã acabou por forçar “a intervenção dos poderes públicos em casos onde a livre concorrência falhou e a solidariedade social foi ameaçada, fazendo com que o Estado assumisse a função dirigente através da administração pública da economia”<sup>72</sup>.

Nesse mesmo modo, o desenvolvimento da função social no Brasil se deu diante de um ambiente polêmico. Foi a Constituição de 1946 que primeiro introduziu o tema no ordenamento jurídico brasileiro, através da função social da propriedade, contudo permaneceu associada ao plano metajurídico. Sob a perspectiva individualista oriunda das codificações oitocentistas, a função social, primeiramente, não se tratou de um princípio jurídico, mas sim se configurava em postulado metajurídico<sup>73</sup>.

Essa transformação filosófica não deve ser restrita apenas ao âmbito do contrato e da propriedade, fontes centrais da antiga visão patrimonialista. Com uma amplitude muito maior do que apenas a estes dois pontos, a ideia de proteção a interesses coletivos juntamente com os individuais deve ser estendida para outras áreas do direito que ganham reflexos importantes na manutenção da ordem e da paz social<sup>74</sup>.

Assim sendo, apesar da função social, historicamente, se mostrar mais direcionada e em evidência em específicas esferas jurídicas, como a contratual, a empresarial e a relacionada à propriedade, ainda assim facilmente percebe-se o essencial desenvolvimento e importância da função social no interior da coletividade, a partir da evolução da sociedade.

---

<sup>71</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>73</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 145.

<sup>74</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 289.

### 2.3.4.3 Função social na contemporaneidade

Todo e qualquer indivíduo possui certa função a desempenhar no bojo da sociedade. Dessa maneira, ele deve desenvolver da melhor forma possível a sua individualidade<sup>75</sup>.

Com o passar do tempo constata-se a evolução da função social, que foi se mostrando cada vez mais presente nas Constituições brasileiras. Já na Constituição de 1988, esta ideia se ampliou por todo o conteúdo constitucional<sup>76</sup>.

Houve ainda introdução de regramentos infraconstitucionais no âmbito da Carta Maior, o que demonstra a consolidação de um pensamento social, conduzido inclusive pela inserção do princípio da dignidade da pessoa humana em seu corpo<sup>77</sup>. Em verdade, a função social mantém forte ligação com fenômeno da funcionalização das estruturas jurídicas, procedimento este que alcança todos os fatos jurídicos<sup>78</sup>.

Sendo assim, a função social, presente nos diplomas normativos, deve ser entendida como uma cláusula geral, ao tempo que permite ao aplicador do direito sua construção e utilização baseados ainda em valores éticos, econômicos e sociais<sup>79</sup>.

Posto isto, é possível perceber a complexidade da referida função, já que, o que era anteriormente visto sob um viés individualista, passa, com ela, a ter uma visão coletiva e social.

---

<sup>75</sup> DUGUIT, Léon *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9.

<sup>76</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

<sup>77</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 287.

<sup>78</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 150.

<sup>79</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. *Op.cit.*, 2007, p. 16.

### 3 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Com o desenvolvimento da sociedade, constata-se cristalinamente um aumento em relação ao volume de relações interpessoais. Conseqüentemente, o ser humano torna-se mais vulnerável tanto a invadir o direito de terceiros como a ter invadido o seu próprio direito. Sendo assim, é possível verificar a ampliação das alternativas de proteção à pessoa<sup>80</sup>.

A agressão à direitos não patrimoniais sempre existiu, sendo o homem vítima de comportamentos ilícitos que atingem o seu aspecto moral. Contudo, o que não se falava tempos atrás era em garantias acerca da proteção fornecida pelo ordenamento jurídico nos moldes em que são tratados hoje em dia<sup>81</sup>.

Atualmente, falar em dano moral é algo cotidiano e praticamente inquestionável. Porém, esta certeza, quase que absoluta da sua existência, não foi algo pacificamente inserido no ordenamento jurídico. Inúmeras foram as resistências surgidas ao longo dos tempos que buscaram desfigurar a possibilidade de vinculação de um valor pecuniário ao agravo não patrimonial. Não se pode negar que, seja na doutrina brasileira, seja na estrangeira, o calvário a ser percorrido pelos defensores foi muito grande<sup>82</sup>.

Convém ainda destacar que, conforme o exposto, a evolução humana não se deu quanto ao seu âmbito corpóreo, já que fisicamente o ser humano se apresenta igualmente como se apresentava há tempo atrás. Esta evolução se deu quanto a maneira em como o ordenamento jurídico passa a enxergá-lo. Para além de apenas observar o homem através de seu patamar palpável, passa a analisar mais a fundo o seu aspecto subjetivo<sup>83</sup>.

Sendo assim, a repressão ao comportamento indesejado vai deixando de ser a preocupação central da responsabilidade civil, que por sua vez passa a se concentrar na reparação da lesão causada. A partir disso, o dano passa a ser considerado objeto central da preocupação jurisdicional, bem como da própria responsabilidade civil<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 75.

<sup>81</sup> *Idem*. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 76.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>83</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2009, p. 74.

<sup>84</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 190.

De uma forma ou de outra, certo é que a existência do dano é um dos principais pressupostos para o nascimento do dever de indenizar. Isto significa dizer que, em não havendo a lesão ou ofensa à direitos subjetivos de terceiros, não há o que se falar em responsabilidade civil<sup>85</sup>.

Diante do caráter repersonificador e despatrimonializador que o Direito Civil adquiriu atualmente, o dano extrapatrimonial conquistou um grande espaço no âmbito da responsabilidade civil.

### 3.1 CONCEITO

Diante do exposto, percebeu-se que a gradativa evolução do dano extrapatrimonial ao longo do tempo foi resultado da constatação da relevância do ser humano em face do ordenamento jurídico. Anteriormente, a necessidade de análise e proteção do aspecto subjetivo do dano era encoberta pelo pensamento patrimonialista preponderante. Sendo assim, o que antes era aceito apenas como uma ressalva, atualmente possui a reconhecida importância para, sob o viés da dignidade da pessoa humana, ter a devida e necessária previsão normativa e relevância jurídica<sup>86</sup>.

É diante da incapacidade de completa reestruturação da situação e equilíbrio anteriormente existentes, que se torna necessário e efetivo a aplicação, no caso concreto, de indenização a título de danos imateriais.

Desta feita, o dano extrapatrimonial, conforme lições de Carlos Roberto Gonçalves<sup>87</sup>

consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial [...] ou patrimonial que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, [...] que provoca prejuízo à qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima.

Isto é, o dano extrapatrimonial traduz-se na lesão de direitos que não são pecuniários, nem tampouco é redutível à dinheiro, sendo portanto aquela ofensa que atinge a

---

<sup>85</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 77.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 123-124.

<sup>87</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 500.

esfera personalíssima do indivíduo, lesionando, por exemplo, a vida privada, honra, imagem ou a intimidade da pessoa<sup>88</sup>.

Sendo assim, não pode o dano se basear numa lesão em abstrato. Daí porque Anderson Schreiber<sup>89</sup> conceitua o dano como como uma lesão concreta, como sendo a violação de uma norma que não tutele um interesse individualmente, mas sim a violação de uma regra que consiga estabelecer uma relação com outro interesse também tutelado, ou seja, que transcenda a regulação abstrata de um interesse.

Convém destacar ainda que, inicialmente, a identificação de agressões imateriais era realizada através de um conceito negativo, em que o dano extrapatrimonial seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, aquele que fruto de um sofrimento não causado por uma perda material, pecuniária<sup>90</sup>. Sendo assim, o prejuízo moral seria aquele que se originava de uma ofensa à direito desprovido de valor econômico, sendo, portanto, o dano extrapatrimonial exatamente aquele que não fosse taxado como patrimonial<sup>91</sup>.

Contudo, essa conceituação é muito restrita. Deste modo, conforme afirma Salomão Resedá<sup>92</sup>, “a construção de uma conceituação apenas fundada na negativa de ofensa econômica é chancela de uma limitação sem precedentes”. O dano extrapatrimonial, mais que isso, é oriundo de violação do direito à dignidade, ponderando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do ser humano<sup>93</sup>.

O sofrimento psicológico e a sua possível aptidão a gerar indenização por dano extrapatrimonial, percebe-se, é fruto de uma evolução ao longo da história da responsabilidade civil, sendo possível, então, notar a sua dimensão na quantia valorada a ser pago pelo sujeito ativo da agressão.

---

<sup>88</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 111.

<sup>89</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 191.

<sup>90</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 106.

<sup>91</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 130.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>93</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, 2014, p. 107.

### 3.2 ELEMENTOS DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A quantidade de pleitos indenizatórios decorrentes de lesões não-patrimoniais aumentou velozmente, principalmente com a sua previsão expressa na Constituição Federal de 1988. Dessa maneira, a formulação de fundamentos e teorias acerca do tema foi impulsionado pela necessidade de estabelecer procedimentos padrão, buscando objetivar o que possui como característica essencial a própria subjetividade<sup>94</sup>.

Com isso, insta recapitular a notória transformação suportada pela responsabilidade civil, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Com os seus tradicionais pressupostos questionados, foram se criando novos padrões ao instituto. Contudo, isto não deve levar a uma anarquia na esfera jurídica referente à proteção contra prejuízos imateriais<sup>95</sup>.

Pelo contrário, tornou-se necessário uma maior metodologia e estabelecimento mais influente de padrões de entendimento e aplicação do dano extrapatrimonial, em face da crescente preocupação acerca do ser humano, assim como o seu aspecto subjetivo, diante de agressões e insultos à dignidade e personalidade de cada indivíduo, conforme será mais debatido nos tópicos a seguir.

#### 3.2.1 Dano extrapatrimonial X Dano patrimonial

Em sucinta explicação, o dano extrapatrimonial é aquele que não afeta o patrimônio da vítima, ou seja, conforme já expressado no tópico 3.1, atinge o seu aspecto subjetivo, ligando-se, necessariamente, à personalidade da pessoa humana. Em contrapartida, o dano patrimonial atinge sim a parcela material da vítima.

Conforme exposto anteriormente, apesar desses institutos partirem de uma mesma origem, qual seja, o ato coberto pela ilicitude ou o abuso de direito, é um equívoco tentar tratar o dano extrapatrimonial de acordo com os aspectos do dano patrimonial.

---

<sup>94</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 122.

<sup>95</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

Em contrário, cada instituto possui autonomia plena, não podendo e nem devendo ser confundidas, não obstante a existência de certos pontos que se comunicam<sup>96</sup>.

Com a agressão material ensejadora a indenização, busca-se uma reparação integral da situação anteriormente constatada, já que o referido prejuízo patrimonial trouxe o desequilíbrio na conjuntura anteriormente existente. Essa reparação integral, por sua vez, será ventilada judicialmente através de um pedido de perdas e danos. As perdas e danos abarcam o dano positivo, também conhecido como o dano emergente, assim como engloba ainda o dano negativo, aquele também identificado por lucros cessantes, ambos previstos no artigo 402<sup>97</sup> do Código Civil de 2002.

Sendo assim, os danos emergentes são aqueles que, conforme a sua própria nomenclatura, efetivamente se perderam, ou seja, é o efetivo prejuízo material que a vítima sofreu. Já os lucros cessantes, em contrapartida, é o que se deixou de lucrar<sup>98</sup>.

Já no que se refere aos danos extrapatrimoniais, por possuir uma maior subjetividade em relação à efetiva comprovação da dimensão do prejuízo sofrido, não é possível que haja o retorno ao *status quo ante* do ofendido. Dessa forma, torna-se impossível recuperar as consequências do ato lesivo, conforme ocorre com o dano material<sup>99</sup>.

Assim sendo, diante da inviabilidade de devolver o patrimônio ao seu *status quo ante*, através do dano extrapatrimonial visa-se, basicamente, a sua reparação ou compensação<sup>100</sup>. Logo, o ressarcimento através do dano extrapatrimonial não visa restaurar à condição original. Procura-se um bem que, de certa maneira, recompense o sofrimento causado à vítima<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 124.

<sup>97</sup> Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017).

<sup>98</sup> DIAS, Maria Fernanda. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 25.

<sup>99</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 263.

<sup>100</sup> PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/os-novos-danos-danos-morais-coletivos-danos-sociais-e-danos-por-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 2.

<sup>101</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 109.

Sendo assim, no campo imaterial, diversamente do que ocorre com o dano patrimonial,

a pecúnia perde a sua função de assegurar à vítima sua condição anterior na medida em que o seu direito afetado, direta ou indiretamente, possui em seu âmago a ideia de ausência econômica. Na realidade, acredita-se que o valor a ser pago não deve ser espelhado no ofendido, mas sim no sujeito ativo da agressão. Somente com a mudança de pensamento, passando-se a observar o ofensor, é que será possível agregar o verdadeiro significado do direito para os danos morais<sup>102</sup>.

Seria inviável que o valor pago a título de danos morais acabe por buscar a estabilidade atual com a de antes existente. Esta é a finalidade do dano patrimonial. O dano extrapatrimonial, em contrapartida, busca eliminar a agressão moral sofrida<sup>103</sup>.

Ademais, diferentemente do dano material, em que se deve comprovar a efetiva ocorrência do dano para pleitear a sua indenização, no que se refere ao dano extrapatrimonial, ao contrário, o que tem que se provar é a ocorrência do fato que provocou a lesão à determinado bem<sup>104</sup>.

Em se tratando de ofensa à direitos personalíssimos, não existem provas do dano que possam ser apresentadas de forma tão consistente. Em razão, então, do seu forte subjetivismo, não é possível o ingresso neste âmago para a avaliação dos prejuízos causados<sup>105</sup>. Não há documento que que comprove ou constate o exato valor da aflição ou sofrimento causados pelo dano.

Isto é, o dano extrapatrimonial, em regra geral, prescinde a sua comprovação em concreto, tendo em vista que o mesmo se passa no interior da personalidade do ofendido, além de existir *in re ipsa*<sup>106</sup>.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>107</sup>.

“Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua

<sup>102</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 181.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>104</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 117.

<sup>105</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2009, p. 163.

<sup>106</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 504.

<sup>107</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 608.918. Recorrente: Tristão Pedro Comaru. Recorrido: Departamento Autonomo de Estradas de Rodagem. Relator: Min. José Delgado. Rio Grande do Sul. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=475376&num\\_registro=200302071291&data=20040621&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=475376&num_registro=200302071291&data=20040621&formato=PDF)>. Acesso em: 11 mai. 2018.

efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe in re ipsa.”

Em certo, a dor não define, muito menos configura, elemento capaz de definir o dano extrapatrimonial. Sendo assim, a prova da dor tem de ser dispensada, não porque seja intrínseca à lesão sofrida pelo ofendido, mas porque o dano extrapatrimonial independe da existência de dor. O dano extrapatrimonial advém da própria lesão, e não das consequências que pode-se originar pela lesão, sejam elas positivas ou negativas<sup>108</sup>.

Apesar das distinções tecidas ao longo deste capítulo, convém esclarecer, finalizando-o, que, conforme entendimento sumulado do STJ<sup>109</sup>, é possível a cumulação, no pagamento por indenização, das duas espécies de dano, tanto moral como material, ainda que oriundos do mesmo fato.

### 3.2.2 Mero aborrecimento X Dano extrapatrimonial

Convém ainda esclarecer a diferenciação entre o mero aborrecimento e o dano extrapatrimonial, já que estes institutos muitas vezes se confundem e corriqueiramente se embaralham no judiciário brasileiro.

A ameaça a uma descontrolada proliferação de frívolas demandas emana da alteração funcional da responsabilidade civil, conforme já visto ao longo do tópico 2, contudo sem uma efetiva modificação estrutural deste instituto<sup>110</sup>.

Diante desta abordagem, é necessário, diante mão, ter em mente que nem todas as aflições, aborrecimentos ou tristezas estão aptos para constituir o dano extrapatrimonial. Desta maneira, conforme recomenda ainda Sérgio Cavalieri<sup>111</sup>.

mero dissabor, aborrecimento, magoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

<sup>108</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 204-205.

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 24 abr. 2018.

<sup>110</sup> SCHREIBER, Anderson. *Op.cit.*, Atlas, 2015, p. 203.

<sup>111</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 111.

O direito não se atenta muito menos restaura todo e qualquer padecimento, aflição, dor ou sofrimento da suposta vítima, mas apenas se atenta para aqueles que forem oriundos de lesão à bem jurídico diante do qual o ofendido possua interesse reconhecido juridicamente<sup>112</sup>.

Portanto, segundo ensinamentos de Salomão Resedá<sup>113</sup> é necessário, para a configuração da agressão, que o resultado possua a capacidade de possibilitar uma límpida distinção em relação aos meros dissabores ou ainda às pequenas frustrações do dia a dia.

Assim sendo, convém esclarecer que o dano extrapatrimonial não está vinculado necessariamente a uma reação psíquica da vítima. É possível que haja lesão à dignidade da pessoa humana sem que haja, em contrapartida, sofrimento, dor ou vexame. Dessa mesma forma, pode haver dor, vexame ou sofrimento sem que haja, conseqüentemente, a violação à dignidade humana<sup>114</sup>.

Neste mesmo raciocínio segue Sergio Cavalieri Filho<sup>115</sup>, ao informar que, como julgador, sempre buscou utilizar como critério aferidor de dano moral a verificação se, no caso concreto, houve algum tipo de violação à dignidade ou personalidade daquele que se diz lesionado. Sem que isto tenha ocorrido, não é possível constatar a presença do dano extrapatrimonial, mesmo que a suposta vítima esteja triste e aborrecida com o ocorrido.

Nesse mesmo sentido direciona o Enunciado nº 159 da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, ao informar que “o dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente ao prejuízo material”<sup>116</sup>.

Desta feita, percebe-se que não é todo e qualquer evento danoso que irá ensejar a aplicação do dano extrapatrimonial na casuística concreta. Em contrapartida, a aplicação da indenização por dano extrapatrimonial será apenas efetivada quando

---

<sup>112</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 500.

<sup>113</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 147.

<sup>114</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>116</sup> BRASIL. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/III%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS%20DE%20NS.%20138%20A%20271.pdf/view>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

houver um real abalo às condições psíquicas do ofendido. Parte-se agora para tratar acerca de outro aspecto do dano extrapatrimonial, qual seja, os requisitos para a sua configuração.

### 3.3 REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DANO

A reparação puramente por dano extrapatrimonial possui diversas objeções quanto a sua aplicação. Argumentava-se que não seria honrado quantificar o valor à dor. Contudo, todas essas objeções são rechaçadas na doutrina e jurisprudência. O dano extrapatrimonial representa uma compensação, ainda que mínima, pelo sofrimento e tristeza imposto ao indivíduo<sup>117</sup>.

Conforme afirma Sérgio Cavalieri<sup>118</sup>, são várias as causas que podem originar indenizações, como o ato ilícito (*stricto sensu* – lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos), o inadimplemento contratual (que consiste no descumprimento de obrigações assumidas através de vontades das partes), a violação de deveres especiais impostos pela lei ao sujeito que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (como os pais em relação aos filhos menores), ou o ato que, embora seja lícito, enseja a obrigação de indenizar conforme estabelecido em lei, como o ato de desapropriação ou ato praticado em estado de necessidade, por exemplo, dentre outros.

Dessa maneira, para a configuração do dano extrapatrimonial deve-se, primeiramente, analisar os dizeres da própria Constituição Federal de 1988<sup>119</sup>, já que em seu artigo 5º, o inciso V assegura a indenização por dano moral, o seu inciso X declara "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", e especialmente no artigo 1º, inciso III, que coloca como elemento fundamental para existência do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, convém ainda esclarecer que não são incluídas na esfera do dano extrapatrimonial algumas situações que, embora sejam desagradáveis, são, ao

---

<sup>117</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 505.

<sup>118</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>119</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 de out. de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm)>. Acesso em: 23 de set. de 2017.

mínimo, necessárias para o desempenho de determinadas atividades, como por exemplo a existência da porta detectores de metais em bancos.

Sendo assim, a doutrina estabelece certos requisitos para a configuração do dano extrapatrimonial e, seguindo as lições de Carlos Roberto Gonçalves<sup>120</sup>, pode-se atestar que para a sua aplicação deve-se observar a condição social, profissional, econômica e educacional do lesado, a intensidade do seu sofrimento, a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito praticado, a intensidade do dolo, a gravidade da ofensa, além das peculiaridades do caso.

Dessa forma, para que o dano seja indenizável, é necessário que haja a violação a um interesse juridicamente tutelado. É fundamental que esteja presente a certeza do dano, pois não se pode indenizar um dano hipotético nem putativo. É indispensável ainda a subsistência do dano, tendo em vista que se o dano já foi uma vez indenizado, ele não poderá ser indenizado novamente, pois poderá acabar incidindo no *bis in idem*. E, além disso, deve haver uma causalidade direta e imediata entre a conduta e o dano.

A partir daí, segue-se agora para uma questão de grande divergência doutrinária e jurisprudencial, qual seja, a quantificação do dano extrapatrimonial.

### 3.4 FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

A quantificação do dano extrapatrimonial é uma problemática que promove intensas discussões doutrinárias referente às ações indenizatórias, isto porque sua apuração possui uma maior complexidade do que o cálculo do dano material, na medida que o bem lesado, em seu aspecto subjetivo, não é capaz de ser medido monetariamente<sup>121</sup>. Contudo, importante separação que há de se fazer é a entre o dano e a sua quantificação. Enquanto o dano está vinculado ao fato lesivo, a sua quantificação se vincula à sua reparação, já que a falta desta distinção é a grande responsável por grande parte dos equívocos a respeito do cálculo das indenizações<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 520.

<sup>121</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 188.

<sup>122</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 152.

Antes da Constituição Federal de 1988, várias legislações esparsas estabeleciam critérios, de uma certa forma, objetivos, para a quantificação pela parcela referente ao dano extrapatrimonial, como por exemplo o Código Brasileiro de Telecomunicações<sup>123</sup> e a Lei de Imprensa<sup>124</sup>. Entretanto, após a Constituição de 88 não prevaleceu nenhum limite legal pré-fixado, tarifa ou tabela, a ser observada pelo juiz<sup>125</sup>.

Convém ainda destacar que a Reforma Trabalhista estabelece limites para as indenizações por dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, baseadas no salário do profissional. Ou seja, quanto maior a gravidade do caso, maior o número de salários a que o empregado terá direito a receber. Como forma de objetivar a quantificação do dano extrapatrimonial, portanto, a nova legislação trabalhista cria quatro categorias de ofensas, sendo estas de natureza leve, média, grave ou gravíssima, variando assim a quantia indenizatória entre três, cinco, vinte e até cinquenta vezes o último salário do ofendido, respectivamente<sup>126</sup>.

Contudo, especialistas defendem a inconstitucionalidade deste método de quantificação trazido pela reforma trabalhista, já que acabaria por proporcionar a

---

<sup>123</sup> Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. (Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967) § 1º O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (BRASIL. **Lei nº 4.117/1962**, de 27 de agosto de 1962. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2018).

<sup>124</sup> Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia: I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV). II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém; III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém; IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos dêste artigo: a) os jornalistas que mantêm relações de emprêgo com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão; b) os que, embora sem relação de emprêgo, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos; c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b, , nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50. (BRASIL. **Lei nº 5.250/1967**, de 9 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2018.)

<sup>125</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 123.

<sup>126</sup> CALDAS, Edson. **Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima**. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>. Acesso em: 31 mai. 2018, p. 1.

discriminação da indenização, sendo, portanto, um contrassenso à igualdade amplamente divulgada nos dispositivos constitucionais<sup>127</sup>.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro atual, ao menos no que se refere à esfera da responsabilidade civil, não há regulamentação específica referente ao arbitramento da reparação indenizatória por dano extrapatrimonial. Diante disso, como a legislação não costuma formular parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório, prefere-se deixar ao prudente arbítrio do juiz a decisão, em cada caso. Entretanto, os julgamentos não se sucedem com tanta prudência assim.

O critério da tarifação – aquele em que o *quantum* das indenizações é prefixado – portanto, não tem aplicação no Brasil, até mesmo porque, ao conhecer previamente o valor a ser pago, as pessoas, físicas ou jurídica, poderiam avaliar as consequências práticas do ato ilícito, reconhecendo possíveis vantagens ou desvantagens em praticá-lo<sup>128</sup>.

Após a instituição do artigo 186<sup>129</sup> do Código Civil de 2002, o dano extrapatrimonial foi inserido definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro, através do critério do arbitramento. O legislador infraconstitucional, com isso, atribuiu ao poder o juiz a árdua tarefa de fixar os valores adequados à título de indenização por danos morais, isto conforme as circunstâncias do caso concreto e aliado ao seu próprio arbítrio.

Diante deste quadro atual presente no sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade civil contemporânea acaba por se tornar, segundo Anderson Schreiber<sup>130</sup>, uma verdadeira loteria de indenizações, tendo em vista que nunca se saberá quem será o “sorteado” para receber o “prêmio” da indenização.

Sendo assim, a partir do ensinamento de Andrey Venuto<sup>131</sup>, apesar do dano extrapatrimonial ser repleto de subjetividade, diferentemente do dano patrimonial que

---

<sup>127</sup> CALDAS, Edson. **Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima**. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>. Acesso em: 31 mai. 2018, p. 2.

<sup>128</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 515.

<sup>129</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017).

<sup>130</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

<sup>131</sup> VENUTO, Andrey Jabour. **A banalização do instituto dano moral**. Disponível em: <[http://www.vianajunior.com.br/files/uploads/20131001\\_100946.pdf](http://www.vianajunior.com.br/files/uploads/20131001_100946.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017, p. 6.

é "visível a olho nu", não pode o magistrado a seu livre arbítrio estipular uma quantia referente ao dano extrapatrimonial.

Conforme se pode perceber analisando os seguintes julgamentos, a partir de causas de pedir semelhantes são gerados números diferenciados para a reparação do dano extrapatrimonial.

DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO. FRAUDE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. A instituição financeira responsabiliza-se pela contratação de empréstimo com desconto em folha de pagamento efetivado de forma criminosa, pois incumbe a ela cientificar-se da veracidade dos documentos e informações fornecidos pelo cliente, de modo a prevenir a ocorrência de fraude. Cabe à instituição financeira a devolução da quantia indevidamente descontada em folha de pagamento de benefício previdenciário em dobro, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC . O dano moral restou caracterizado na hipótese, porquanto é evidente o abalo psicológico que passou a aposentada, surpreendida com sucessivos descontos mensais no seu parco benefício previdenciário, o que certamente gerou privações de ordem material, tendo que passar por uma via crucis para resolver o problema. Diante da análise de tais critérios e das demais peculiaridades do caso em tela, conclui-se que o quantum indenizatório no valor de R\$ 3.000,00(três mil reais) como reparação do dano moral, revela-se adequado ao fim almejado. Sentença Mantida. Recurso Improvido<sup>132</sup>.

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. FRAUDE DE TERCEIRO UTILIZANDO OS DADOS DO APELADO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA INDENIZAÇÃO EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. Na hipótese, verifica-se que o apelante foi, no mínimo, desidioso quanto à análise da documentação apresentada por terceiro, que abriu conta corrente em nome do apelado, acarretando dano moral, pois não agiu com diligência necessária ao celebrar o suposto contrato, tendo causado transtornos ao apelado que foi intimado, por intermédio de Carta Precatória, para prestar esclarecimentos sobre a abertura de uma conta em seu nome na intenção de cometer ato ilícito, sendo que os seus documentos foram roubados, como constam documentos de fls. 13/20. A indenização deve ser mantida em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por ser suficiente para sancionar a prática abusiva do apelante e por refletir o nível socioeconômico do autor, bem como para compensar o dano moral sofrido, evitando-se o enriquecimento sem causa. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO<sup>133</sup>.

Percebe-se, portanto, que a quantificação do dano extrapatrimonial é uma problemática que preocupa o mundo jurídico, na medida em que há uma proliferação

---

<sup>132</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Apelação n. 03157907920138050001, da Terceira Câmara Cível do Estado da Bahia, 12 de Dezembro de 2013. Disponível em: < <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115746821/apelacao-apl-3157907920138050001-ba-0315790-7920138050001>>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>133</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Apelação n. 01322930420098050001, da Primeira Câmara Cível do Estado da Bahia, 26 de Outubro de 2013. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115792322/apelacao-apl-1322930420098050001-ba-0132293-0420098050001>>. Acesso em: 23 set. 2017.

de demandas, sem que haja parâmetros e critérios seguros para a sua avaliação. Diante de demandas que requerem a famigerada indenização por dano extrapatrimonial, o magistrado se depara com a inexistência de padrões uniformes e definidos para o arbitramento de uma quantia apropriada<sup>134</sup>.

Contudo, ao magistrado não cabe se esquivar da sua obrigação de promover a devida prestação jurisdicional, sob consequência de ferir o princípio do *non liquet*. Desta feita, deve o juiz procurar por maneiras de preencher as lacunas abertas deixadas a partir desse constante conflito de interesses<sup>135</sup>.

Sendo assim, um dos critérios para a realização do arbitramento do dano extrapatrimonial pelo juiz seria a observância da capacidade econômica do ofendido. Apesar de ser comum a utilização desse raciocínio pelos tribunais, não é aceitável o tratamento diferenciado diante de indivíduos que se encontram em situações semelhantes. Outro possível critério seria o arbitramento do dano extrapatrimonial conforme a gravidade do ato ofensivo.

Ademais, outro concebível critério de cálculo do valor da indenização é utilização da capacidade econômica do ofensor.

Não há, portanto, um único critério para a quantificação do dano. Diante desse cenário, a depender do caso concreto, cabe aos magistrados aplicarem a ponderação, razoabilidade e equidade<sup>136</sup>. O magistrado, assim, não deve ser irresponsável a ponto de fixar a indenização em seu aspecto moral a partir de sua íntima vontade. De maneira oposta, deverá agir observando as circunstâncias do caso concreto presentes nos autos, com cautela<sup>137</sup>.

O que se deve ter em mente no momento de aferição do valor da parcela moral da indenização, indispensavelmente, é o princípio da razoabilidade. Este é o critério que permite a verificação de lógica na decisão. Para que a decisão seja, portanto, razoável, é importante que a mesma seja adequada com os motivos que a

---

<sup>134</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 515.

<sup>135</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 170.

<sup>136</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 152.

<sup>137</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 131.

determinaram, que estabeleça uma sanção proporcional ao dano, bem como que os meios adotados sejam harmônicos com os fins pretendidos.

Diante do exposto e da problemática atual existente no ordenamento jurídico brasileiro, hipóteses de arbitramento e quantificação do dano extrapatrimonial serão abordadas a seguir.

### **3.4.1 Dano extrapatrimonial mensurado de acordo com a condição econômica do ofendido**

A mensuração do dano extrapatrimonial é efetuada, atualmente, através do arbitramento judicial, reconhecida como a forma mais adequada para se chegar na sua quantificação. No exercício desse arbítrio, deverá o magistrado prezar a todo momento pela racionalidade e transparência, ao indicar suas razões para chegar no valor da condenação<sup>138</sup>.

Conforme já apresentado no tópico anterior, diversos são os caminhos que podem levar para esta medição. Um deles é a mensuração do dano extrapatrimonial através da condição econômica do ofendido.

Este método de quantificação do dano extrapatrimonial possui como objetivo a vedação ao enriquecimento sem causa pelo sujeito passivo, evitando ainda que o judiciário de transforme numa espécie de loteria<sup>139</sup>.

Além da condição econômica, há quem analisa ainda a condição social do indivíduo lesionado, para estipulação do dano. Ou seja, haveria de se analisar ainda o cargo ocupado pelo sujeito passivo, bem como seu comportamento perante a sociedade<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 199.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 205.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 207.

Contudo, apesar de haver julgados nesses sentidos<sup>141</sup>, estes posicionamentos estão em total desacordo com o leque axiológico trazido pela Constituição Federal de 1988, que valoriza a dignidade da pessoa humana<sup>142</sup>.

Sendo assim, em sendo última medida possível, cabe utilizar tais pensamentos no intuito de evitar o enriquecimento sem causa, valendo-se até de certa diminuição da indenização. Contudo, o que não se pode é se valer desta posição para negar a proteção de seus direitos, ou ainda tratar diferentemente sujeitos em situações semelhantes.

Outra maneira concebida para a quantificação do dano extrapatrimonial seria a sua aferição através da análise da gravidade da prática lesiva, conforme será abordado no próximo tópico.

### **3.4.2 Dano extrapatrimonial mensurado de acordo com a gravidade do ato ofensivo**

Em sendo verificado, no caso concreto, o efetivo ato lesivo, cabe ao magistrado observar a profundidade desse ferimento. Dessa forma, numa interpretação extensiva do parágrafo único do artigo 944<sup>143</sup> do Código Civil de 2002, assim como possibilita a redução da indenização de acordo com a gravidade da culpa e o dano, caberia também ao magistrado majorar o valor indenizatório<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONTUDA ILÍCITA. DIVERSAS OUTRAS INSCRIÇÕES. DEVEDOR CONTUMAZ. DANO MORAL INOCORRENTE. Não se há de falar em indenização por danos morais em razão do cadastramento indevido do nome do autor em órgãos de proteção ao crédito, se diversos outros apontamentos, por dívidas existentes perante outros credores, constam e já constavam nos registros. Circunstância que exclui o nexo de causalidade. Recurso provido. (Recurso Cível Nº 71001536911, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 15/05/2008).

<sup>142</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 206.

<sup>143</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização. (BRASIL. **Código Civil de 2002**. Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017)

<sup>144</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2009, p. 211.

Contudo, também este viés considerado para a quantificação do dano extrapatrimonial sofre críticas, já que uma prática pode ser vista como leve, contudo é capaz de promover um enorme prejuízo<sup>145</sup>.

Ou seja, a priori, a indenização é medida pela extensão do dano, desconsiderando o grau de culpa do ofensor. Entretanto, em se tratando de dano extrapatrimonial, a culpa e a sua gravidade, assim como a extensão e a repercussão da ofensa, além da intensidade do sofrimento ocasionado à vítima, são também fatores que são levados em consideração<sup>146</sup>.

Associa-se a este critério ainda o fator da duração do dano, resultando, portanto, na relevância da ofensa. O cerne da questão não é a análise da depreciação em si, mas sim a apreciação do seu reflexo na vida do indivíduo. Todavia, este não é um requisito absoluto, devendo ser analisado necessariamente com outros aspectos<sup>147</sup>.

Desta forma, percebe-se os obstáculos a serem atravessados no momento da mensuração da indenização decorre do dano, principalmente do que diz respeito ao dano extrapatrimonial, em virtude do seu aspecto subjetivo. Outro possível critério para a sua aferição é a análise feita a partir do ofensor e o seu montante patrimonial, conforme será tratado no tópico abaixo.

### **3.4.3 Dano extrapatrimonial mensurado a partir da análise do montante do ofensor**

O enriquecimento sem causa é um assunto que apavora muitas decisões do Poder Judiciário que envolvem danos morais. A grande autonomia e liberdade outorgado ao magistrado faz com o que a segurança jurídica seja, no mínimo, questionada<sup>148</sup>.

Sendo assim, outro possível critério a ser utilizado no arbitramento e quantificação do dano extrapatrimonial reside na observação da capacidade econômica do agressor.

---

<sup>145</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 211.

<sup>146</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 517.

<sup>147</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2009, p. 212.

<sup>148</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

No entanto, este método encontra-se mitigado perante os demais parâmetros já apresentados, demonstrando a preocupação do ordenamento brasileiro em primordialmente trazer à vítima a sua satisfação, ainda sem que a indenização se apresente como instrumento do seu enriquecimento sem causa, em face da aplicação da teoria do desestímulo<sup>149</sup>.

Logicamente, o que se busca com a aplicação dessa justificativa de quantificação não é a falência ou mesmo o endividamento do ofensor, ou ainda vingança pela lesão praticada. Em contrapartida, pretende-se o alcance do desestímulo na reiteração de práticas abusivas contra a mesma vítima e ainda para terceiros, servindo, além disso, de exemplo para que outros ofensores em potencial se abstenham de praticar determinada conduta lesiva<sup>150</sup>. Apesar disto, há decisões esparsas que reconhecem condição socioeconômica das partes, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO DOS TEMAS DESACOLHIDOS NO AGRAVO. CIVIL. INDENIZAÇÃO. VINGANÇA. DISPAROS DE ARMA DE FOGO. PARAPLEGIA. MOTIVO FÚTIL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAJORAÇÃO. PENSÃO MENSAL. MAJORAÇÃO. DESPESAS COM ADVOGADOS PARA ACOMPANHAR AÇÃO PENAL CONTRA O AUTOR DOS DISPAROS. INDEFERIMENTO. TRATAMENTO NO EXTERIOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração. II - Ainda que se admita que o autor tenha desrespeitado a honra do réu, o certo é que a reação deste foi manifestamente desproporcional, passando longe, e muito, do tolerável. E não se pode deixar de considerar que, na espécie, as lesões decorreram de conduta criminosa, de acentuado dolo, como se vivêssemos em um País sem leis e em estado de barbárie III - A pensão mensal nos termos requeridos não agride o razoável e nem se mostra injusta, considerando as circunstâncias da causa, notadamente o padrão econômico-social das partes. IV - O valor eventualmente pago aos advogados criminalistas, na espécie, não são incluídos, por não ser essa despesa obrigatória, mas opcional, sendo apenas facultativa a contratação de assistência da acusação. V - O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 212.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>151</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 183508. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro. Disponível em:

Além da situação econômica das partes, há quem considere ainda como agravante a vantagem obtida com a prática lesiva. Todavia, a ausência de possível proveito econômico não isenta o ofensor da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido<sup>152</sup>.

Certo é que o dano não pode ser fonte de lucro. Dessa forma, a indenização ao mesmo tempo que deve ser suficiente para reparar e compensar o dano, não pode ser direcionada nem estabelecida em valores que gerem o enriquecimento sem causa por parte do ofendido.

À vista disso, não há um método uniforme e objetivo para o arbitramento do dano extrapatrimonial. Cabe ao magistrado, no caso concreto, agir com bom-senso e fixar um parâmetro razoável e justo para a indenização. O valor arbitrado não pode ser demasiadamente elevado, ao tempo em que não pode ser também inexpressivo, devendo-se encontrar, portanto, um meio termo ideal<sup>153</sup>.

Contudo, importante ter em mente que para além da busca pelo ressarcimento da vítima, bem como a sua satisfação, é necessário ainda examinar o caráter punitivo do dano extrapatrimonial, para que isto sirva como desestímulo a novas práticas pelo mesmo agente, alcançando também terceiros possíveis agressores, servindo, portanto, de exemplo à toda a coletividade.

### 3.5 A FUNÇÃO SOCIAL DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O Direito, ao mesmo tempo que é um fenômeno, também é uma ciência social, pois busca uma ordem social justa, através de obrigações que decorrem justamente da vida em sociedade<sup>154</sup>. O dano extrapatrimonial, por sua vez, resulta da agressão contra a gama de direitos mais preciosos do ser humano, quais sejam, os direitos da personalidade<sup>155</sup>.

---

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=183508&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

<sup>152</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 517.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 522.

<sup>154</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva. 2002, p. 18.

<sup>155</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 289.

Entretanto, não somente o ser humano individualmente está à mercê dos ofensores. A ampla dimensão dos danos causados a esfera moral alcança, para além do ser humano em sua singularidade, toda a coletividade. Sendo assim, a comunidade pode, do mesmo modo, ser alvo de comportamentos agressivos<sup>156</sup>.

Dessa maneira, conforme afirma Salomão Resedá,

a busca pelo fim social não é estável. Ela adéqua-se aos contornos sociais exigidos em cada época. Afinal, se assim não fosse, estaríamos diante de uma completa incompatibilidade do ordenamento com os anseios da sociedade. Ela é o foco de todo aplicador do Direito<sup>157</sup>.

Por conseguinte, o dano extrapatrimonial, no intuito de efetivar a função social, deverá ser aplicado a partir da Teoria do Desestímulo, que passa a operar como um mecanismo de proteção da coletividade<sup>158</sup>. Ou seja, a agressão à direitos da personalidade, mesmo que em âmbito individual, acabam por ferir consequentemente a sociedade, que arca também com os efeitos desse evento danoso.

Destarte, o dano extrapatrimonial, baseado na Teoria do Desestímulo, age em face de agressões que, mesmo contra indivíduos, acabam por atingir também o coletivo. Consequentemente, ao mesmo tempo esta teoria age contra o agressor, age, da mesma forma, em face do coletivo, isto é, contra todos aqueles terceiros possíveis ofensores, conforme será evidenciado ao longo do próximo capítulo.

Diante ainda das dificuldades em se estabelecer um seguro acesso à indenização por dano extrapatrimonial, surge como uma das opções viáveis a aplicação do *punitive damage*, como remédio em face dos referidos impasses.

---

<sup>156</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 290.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 293.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 291.

## 4 A APLICAÇÃO DO *PUNITIVE DAMAGE* COMO MECANISMO EFETIVADOR DA FUNÇÃO SOCIAL

Em frente à tudo exposto e diante de tais situações, aliado à necessidade de se combater a reincidência de atitudes lesivas, torna-se importante analisar a possibilidade de aplicação do *punitive damage* no ordenamento brasileiro como uma maneira de desestimular a reiteração da conduta lesiva, além de combater à essa loteria de indenizações presente na atual prática forense.

Nesse sentido, de acordo com Flavia Portella<sup>159</sup>, ao se admitir a existência de um caráter punitivo na responsabilidade civil, há como consequência a retomada do interesse pela conduta ilícita, que por sua vez não está completamente esquecido. Ao contrário, tal conceito está muito presente na concepção de responsabilidade dos juristas, além da forte presença também perante o cidadão comum, que se utiliza corriqueiramente de palavras como “culpa” e “responsabilidade”, demonstrando assim a importância fornecida à reprovação da conduta como sendo um fundamento para a responsabilização.

O *punitive damage* será então visualizado a partir do momento que houver grande quantia ao lado da indenização compensatória, quantia essa que só poderá ser arbitrada em situações que houver, no ato lesivo, a presença de algum elemento do dolo, quais sejam, fraude, arbitrariedade, negligência grave, malícia, dentre outros.

### 4.1 DO *PUNITIVE DAMAGE*

Diante das dificuldades em se estabelecer único acesso à indenização por dano extrapatrimonial, e ainda da ausência de critérios legais seguros para a sua quantificação, percebe-se quão tortuoso é esta via, sendo necessário, portanto, a busca por uma solução plausível<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> PÜSCHEL, Flavia Portella. **A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica.** *Revista Direito GV*. Jul.2007. v.3, n.2. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35180/33985>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 5.

<sup>160</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do *punitive damage* nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de

O *punitive damage* é uma teoria oriunda do direito norte-americano e visa fixar uma certa quantificação na valoração dos danos morais para que sirva como fator de desencorajamento de posturas ulteriores similares à que ofendeu à vítima.

Conforme os ensinamentos do Ministro Raul Araújo Filho<sup>161</sup>,

a doutrina do Punitive Damages informa que a reparação decorrente do dano moral deve alcançar duas finalidades: uma de compensar a ofensa causada à vítima, e outra de punir o autor da lesão, desestimulando-o, de modo a não mais praticar semelhante conduta lesiva e, ainda, servindo de exemplo à sociedade, a fim de que nenhum outro integrante se sinta encorajado a praticar conduta de mesmo jaez. Assim, por meio de um acréscimo econômico significativo no valor da reparação do dano moral, busca-se, além de satisfazer o sofrimento do lesado, punir o ofensor com o pagamento de elevada quantia pecuniária, dando à reparação nítido caráter punitivo-pedagógico.

Compartilha desta mesma ideia o professor Thiago Borges<sup>162</sup>, ao afirmar que na responsabilidade civil presente no ordenamento jurídico brasileiro, os *punitives damages* seriam então aplicados como uma mistura entre a tutela inibitória e a tutela punitiva, havendo, então, um rompimento do paradigma constante no caráter reparatório ou compensatório, de origens romanas.

As principais finalidades da doutrina do *punitive damage* são, portanto, a punição do autor da lesão e o exemplo trazido como desestímulo, tanto para o si mesmo como para terceiros.

#### 4.1.1 Conceito

Diante do caótico quadro visualizado no plano da responsabilidade civil e sua indenização por danos extrapatrimoniais, uma das opções tida como viável na doutrina brasileira está no instituto de origem do Common Law<sup>163</sup>. O *punitive damage*,

---

Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>.

Acesso em: 17 dez. 2017, p. 225.

<sup>161</sup> ARAÚJO FILHO, Raul. **Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 23 set. 2017, p. 333.

<sup>162</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Danos Punitivos: Hipóteses de Aplicação no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Thiago.pdf>>. Acesso em: 23. Set. 2017, p. 1.

<sup>163</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em:

então, consiste numa alta quantia imposta àquele que praticou o ilícito, aliado à indenização compensatória à vítima pelo dano sofrido, possuindo como finalidade a punição do agente ofensor, bem como a advertência e o exemplo para si e para terceiros possíveis ofensores, para a não repetição e prática das mesmas ou novas práticas danosas.

Nas sábias palavras de Salomão Resedá<sup>164</sup>, o *punitive damage* seria, então,

um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente a função social da responsabilidade civil.

A tese em apreço diz respeito a indenizações *sui generis*, como uma espécie de sanção imposta ao ofensor, em razão de peculiaridades da sua conduta<sup>165</sup>, sejam elas baseadas na fraude, malícia ou reincidência.

O dano extrapatrimonial vislumbrado através da sua função punitiva surge como reflexo da mudança de paradigmas da responsabilidade civil, tendo em vista que passa a atender e se justificar em dois objetivos, quais sejam, a prevenção e a punição<sup>166</sup>.

Certo é que a indenização punitiva é aplicada aos danos morais, a partir do momento em que se adiciona uma quantia ao já arbitrado a fim de compensação da vítima. Para isto, deve-se levar em consideração, para a sua efetiva aplicação, as condições econômicas e pessoas das partes envolvidas, bem como o desestímulo à reincidência da prática lesiva. Em contrapartida, não deve-se levar ao enriquecimento sem causa da vítima, atentando-se a todo momento às nuances do caso concreto<sup>167</sup>.

---

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>.

Acesso em: 17 dez. 2017, p. 227.

<sup>164</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 225.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>166</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 126.

<sup>167</sup> BORGES, Thiago Carvalho. **Danos Punitivos: Hipóteses de Aplicação no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Thiago.pdf>>. Acesso em: 23. set.. 2017, p. 6.

A doutrina do *punitive damage* apresenta múltiplas intitulações, como o “presumptive damage”, “exemplar damages”, “punitory damages”, “imaginary damages”<sup>168</sup>, dentre outros. Contudo, independentemente da denominação a ser utilizada, todos representam a mesma espécie de dano, ou seja, aquela que busca a punição do ofensor, bem como o exemplo para a não mais prática do evento danoso.

À vista, este instituto, para além da finalidade de compensação do ofendido, possui ainda a finalidade de punição do autor do dano, sendo este o principal aspecto da teoria norte-americana.

#### 4.1.2 Origem

Conforme raciocínio já iniciado no tópico 4.1, o *punitive damage* é um instituto desenvolvido no sistema da *Common Law*, analisando a possibilidade de punição de práticas gravosas no sistema da responsabilidade civil. Contudo, antes disso, esta doutrina remonta as sociedades primitivas, tais quais as dos primórdios do Direito Romano, no qual a responsabilidade civil possuía primeiramente o objeto de punir e reprimir as condutas lesivas aos interesses privados de terceiro, ficando somente em segundo plano o intuito de ressarcir o ofendido<sup>169</sup>.

Em assim sendo, tal teoria ressurgiu, mais precisamente, na Inglaterra do século XVIII<sup>170</sup>, utilizada, inicialmente, para conter os abusos de poder do Estado. Posteriormente, contudo, passou a coibir os abusos de poder num geral<sup>171</sup>.

A ida desse instrumento para os Estados Unidos deu-se de forma rápida, após 21 anos do primeiro precedente britânico. Nos Estados Unidos, então, esta teoria se

---

<sup>168</sup> CAMILO NETO, José. **A doutrina do “punitive damage” e a sua aplicabilidade no direito brasileiro**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7051](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7051)>. Acesso em: 03 nov. 2017, p. 1.

<sup>169</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 17.

<sup>170</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>171</sup> SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. **Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552016000300295](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295)>. Acesso em: 15 mai. 2018, p. 2.

desenvolveu, assumiu sua face contemporânea que passou a influenciar o direito ainda que de países romano-germânicos<sup>172</sup>.

A utilização do *punitive damage* na prática forense norte-americana é situação crescente, através do qual verifica-se uma exorbitante majoração do *quantum* deliberado, a título de condenação punitiva. Isso ocorre especialmente na esfera dos ilícitos que atingem o viés extrapatrimonial. Contudo, a aplicação deste instituto possui, certamente, aplicação limitada a casos específicos, não sendo um direito da vítima, mas sim um reconhecimento discricionário do magistrado, que diante dos casos concretos, acaba por vislumbrar a existência de dolo, má-fé, malícia, fraude ou culpa grave. Convém destacar que este arbitramento, conforme já exposto, não é compatível com uma simples negligência<sup>173</sup>.

Este instrumento alienígena, em regra, é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro apenas como elemento norteador da fixação do dano extrapatrimonial<sup>174</sup>, quando em verdade, conforme será trazido pelo próximo tópico, o *punitive damage* deve ser utilizada como uma parcela autônoma da indenização.

#### 4.1.3 Finalidade

A doutrina norte-americana deve ser aplicada não como uma parcela ou ainda um aumento quantitativo nas indenizações por dano extrapatrimonial. Verdadeiramente, o *punitive damage* não deve permanecer restrito aos ressarcimentos à título de dano extrapatrimonial.

Sendo assim, os *punitive damages* não estão limitados aos casos de dano extrapatrimonial, até mesmo porque o propósito desse instrumento é o de justamente punir o ofensor, estabelecendo uma espécie de sanção, ao mesmo tempo em que

---

<sup>172</sup> SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. **Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.** Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552016000300295](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295)>. Acesso em: 15 mai. 2018, p. 2.

<sup>173</sup> COSTA, Daniel Lucas Leite. **Os punitive damages e a sua aplicação na indenização por danos extrapatrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/134940>>. Acesso em: 16 mai. 2018, p. 17.

<sup>174</sup> SCHOSSLER, Sabrina. **As punitive damages e sua aplicação no direito do consumidor.** Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/166254>>. Acesso em: 15 mai. 2018, p. 17.

sirva de exemplo para a não reincidência da prática lesiva pelo mesmo sujeito, bem como dissuadindo comportamentos semelhantes por terceiros<sup>175</sup>.

Ademais, convém destacar ainda que esta teoria, na sua origem, promove não um aumento da parcela indenizatória e compensatória. Ao oposto, o que se busca efetivamente com o emprego do *punitive damage* é a aplicação de uma parcela a parte, para além da quantia fixada a título de indenização e compensação à vítima, à título punitivo.

Contudo, apesar disso, este instituto, da maneira como trazida acima, ainda não foi enraizado no ordenamento jurídico brasileiro, e nem inteiramente admitida pela jurisprudência pátria<sup>176</sup>. Esta, por outro lado, utiliza do fator punitivo como uma forma de majoração do elemento compensatório e indenizatório, conforme é possível observar a partir da análise dos julgados abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL - DÍVIDA QUITADA - MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL CONFIGURADO - VALOR DA COMPENSAÇÃO DE PEQUENA MONTA - MAJORAÇÃO CABÍVEL - JUROS DE MORA - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA. Comprovada a manutenção indevida do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito, é devida a indenização por danos morais. Na fixação do valor da compensação, imprescindível sejam levadas em consideração a proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser majorado o valor da condenação a fim de suprir o caráter punitivo-pedagógico do dano moral, se fixado em valor de pequena monta e que não surta o efeito compensatório pelo dano experimentado pela parte prejudicada. O termo inicial dos juros moratórios, em se tratando de inadimplemento contratual, deverá se dar a partir da citação válida<sup>177</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS - COBRANÇA INDEVIDA POR CONTRATO BANCÁRIO NÃO RECONHECIDO - DANO MORAL IN RE IPSA RECONHECIDO - QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE E DE ACORDO COM A REALIDADE DOS AUTOS EM ATENÇÃO AO CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DO DANO MORAL - APELO IMPROVIDO.

1. Cuidam os autos de dano moral in re ipsa que se aplica ao caso em tela, tendo em vista não ter o apelado atendido ao dever de cautela antes de lançar cobranças indicadas ao consumidor, não tendo o banco acionado se afastado de seu dever de apresentar "fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor" na forma do art. 333, II do CPC.

2. Em sua defesa o banco não conseguiu demonstrar sequer a existência de contrato firmado em nome da apelada, ainda que por meio fraudulento, sendo repetitivos os casos envolvendo o nome da instituição financeira.

<sup>175</sup> SCHOSSLER, Sabrina. **As punitive damages e sua aplicação no direito do consumidor**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/166254>>. Acesso em: 15 mai. 2018, p. 17.

<sup>176</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 7.

<sup>177</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação n. 10106140022653002, Décima Câmara Cível, 02 de Setembro de 2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227127525/apelacao-civel-ac-10106140022653002-mg?>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

3. Dano moral in re ipsa devidamente comprovado com quantum fixado de acordo com a prova dos autos, que deve ser mantido, diante dos efeitos pedagógico e punitivo a que deve obedecer a condenação e diante do reconhecido poderio econômico do apelante.

4. Apelo improvido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0401109-15.2013.8.05.0001, Relator (a): Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 20/10/2015)<sup>178</sup>

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – COBRANÇA INDEVIDA NEGAÇÃO POR CONTRATO BANCÁRIO NÃO RECONHECIDO – DANO MORAL IN RE IPSA RECONHECIDO – QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DENTRO DA RAZOABILIDADE E DE ACORDO COM A REALIDADE DOS AUTOS EM ATENÇÃO AO CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DO DANO MORAL – APELO PROVIDO EM PARTE APENAS PARA REDUZIR A 15% (QUINZE POR CENTO) DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM OBEDIÊNCIA AO ART. 11, § 1º, da lei 1060/50.

1. Cuidam os autos de dano moral in re ipsa que se aplica ao caso em tela, tendo em vista não ter o apelado atendido ao dever de cautela antes de lançar cobranças indicadas ao consumidor, não tendo o banco acionado se afastado do dever de apresentar “fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” na forma do art. 333, II do CPC. 2. Em sua defesa o banco não conseguiu demonstrar sequer a existência de contrato firmado em nome da apelada, ainda que por meio fraudulento, sendo repetitivos os casos envolvendo o nome da instituição financeira. 3. Dano moral in re ipsa devidamente comprovando com quantum fixado de acordo com as provas dos autos, que deve ser mantido diante dos efeitos pedagógico e punitivo a que deve obedecer a condenação e diante do reconhecido poderio econômico do apelante. 4. Apelo provido em parte apenas para reduzir o valor dos honorários a 15% (quinze por cento) do valor condenatório, em obediência ao art. 11, 1º, da lei 1060/50. (Classe: Apelação, Número do processo: 0511167-51.2014.8.05.0001, Relator (a): Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Publicado em 20/10/2015)<sup>179</sup>

Dessa forma, o *punitive damage* visa, de acordo com o rol de funções da responsabilidade civil trazidas no decorrer do capítulo 2.4 do presente trabalho, o cumprimento primordialmente, da sua função punitiva, na medida em que estabelece uma espécie de punição pelo ato ofensor, em valor estabelecido ao lado – e não inserido – da indenização e compensação.

Contudo, concomitantemente a isto, é possível vislumbrar ainda a clara presença da função social também na aplicação do *punitive damage*, tendo em vista que, ao mesmo tempo em que o dano na esfera moral é capaz de atingir a coletividade, a aplicação do *punitive damage* também atua perante toda uma sociedade. Isto porque, ao estimar o dano com a sua função punitiva, o magistrado acaba por alcançar não

<sup>178</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Apelação n. 04011091520138050001, da Segunda Câmara Cível, 20 de Outubro de 2015. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363905618/apelacao-apl-4011091520138050001>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

<sup>179</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Apelação n. 05111675120148050001, Segunda Câmara Cível, 20 de Outubro de 2015. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363905616/apelacao-apl-5111675120148050001>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

apenas o sujeito causador do dano, como também afeta a terceiros possíveis ofensores, na medida em que serve de exemplo para estes.

Isto posto, torna-se necessário fazer uma análise acerca das exigências para se aplicar o *punitive damage*, imposições estas que serão tratadas no decorrer do próximo tópico.

#### 4.1.4 Requisitos

Em sendo o *punitive damage* um acréscimo econômico na condenação exigida do sujeito ofensor, em virtude da gravidade da sua conduta, bem como a sua reiteração, com o objetivo de desestimulá-lo e de mitigar a prática de comportamento semelhante por terceiros, percebe-se seu intuito de assegurar a paz social. Dessa maneira, é possível perceber a complexidade existente na sua aplicação no caso concreto<sup>180</sup>.

Um importante requisito necessário no momento de analisar a aplicabilidade do *punitive damage* é a reprovabilidade da conduta, ou seja, a sua gravidade. Sendo assim, ao lado da configuração do dano, indispensável estar presente também um comportamento mais gravoso por parte do ofensor, para que, assim, se caracterize a possibilidade de aplicação do referido instituto<sup>181</sup>.

“Situações envolvendo má-fé, dolo, atitude moralmente culpável são algumas qualidades que, quando adicionadas ao ato ofensivo, podem desaguar, sem sombra de dúvidas, na aplicação da doutrina em apreço”<sup>182</sup>.

Aliado a isto, há ainda a reiteração da conduta, bem como a vantagem econômica experimentada pelo ofensor. Em sendo comprovado o considerável aproveitamento financeiro pelo agente do ato lesivo, pode-se falar na aplicação da Teoria do Desestímulo<sup>183</sup>.

Dessa maneira, verifica-se que a tese analisada deverá ser aplicada apenas diante de situações excepcionais, não devendo ser utilizado ordinariamente. Nessas

---

<sup>180</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 251.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>182</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 253.

circunstâncias, a gravidade e a reiteração do ato lesivo devem ser levados em consideração no momento de avaliar a possibilidade de incidência do *punitive damage*<sup>184</sup>.

Assim, certifica-se que a sua utilização deverá ocorrer apenas em situações atípicas, quando for capaz de verificar, no caso concreto, a existência, para além do dano, de sua gravidade, reincidência do agressor, bem como considerável aproveitamento econômico em face da vítima.

Apesar dos critérios estabelecidos para a possibilidade de aplicação do *punitive damage* diante de dano causado na esfera extrapatrimonial do indivíduo, conforme visto anteriormente, muitos são os posicionamentos que vão de encontro com a sua incidência perante o ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, todas essas posições serão analisadas e debatidas no tópico a seguir, da mesma maneira em que será verificada, ao final, a real probabilidade de incidência desta teoria nos casos brasileiros.

#### 4.2 POSICIONAMENTOS DESLEGITIMADORES DO PUNITIVE DAMAGE

Deste modo, ainda assim, torna-se claro que a principal preocupação em adequar a doutrina do *punitive damage* ao ordenamento brasileiro seria não para recompor os prejuízos perpetrados, mas sim desestimular a reincidência de práticas lesivas, possuindo um caráter pedagógico. Defende-se, portanto, nas ações indenizatórias por dano extrapatrimonial, que essa quantificação ocorra de maneira elevada, trazendo para o autor do dano uma punição, para que ele não mais pratique tais condutas, além de servir de exemplo para os demais.

Entretanto, este tema ainda gera bastante debates, discussões e divergências ideológicas no sistema forense brasileiro, os quais serão tratadas a seguir.

---

<sup>184</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 253.

#### 4.2.1 Indenização para além do dano

Como o *quantum* indenizatório não poderia, teoricamente, ir para além do dano, há uma crítica feita à aplicação do *punitive damage*, e diante disso muitos doutrinadores afirmam que a indenização não pode ser elevada para apenas punir o ofensor, como afirma Carlos Roberto Gonçalves<sup>185</sup>. O dano punitivo faria com o que a reparação pelo dano extrapatrimonial possuía valor superior ao próprio dano.

Diante disso, alguns doutrinadores que não concordam com a aplicação do *punitive damage* no sistema brasileiro acabam por afirmar que o artigo 944 do Código Civil de 2002<sup>186</sup> informa que a indenização mede-se pela extensão do dano, e por conta disso estaria impedida de progredir a possibilidade de aplicação da teoria do dano punitivo do ordenamento brasileiro, tendo em vista que esta doutrina visa quantificar a indenização para além do dano.

Entretanto, deve haver uma interpretação sistemática do artigo 944 do Código Civil, em consonância com toda a legislação, para que assim se possa abarcar também a função social da responsabilidade civil, e não apenas a compensatória. Nessa mesma linha de raciocínio seguiu José Camilo Neto<sup>187</sup>, ao sustentar que não se pode limitar a reparação do dano extrapatrimonial a um caráter compensatório, pois uma vez isto ocorrendo, seria o mesmo que se opor a eficácia jurídico-social da reparação dos danos morais.

Ou seja, diferentemente do que ocorre em seu país de origem, no Brasil, os *punitive damages* não são aplicados como uma parcela adicional de indenização, mas vêm inseridos na própria indenização por dano extrapatrimonial. Sendo assim, ao serem combinados os critérios punitivo e compensatório, acabam por resultar num único dano, se distanciando no modelo norte-americano, que diferencia claramente os danos punitivo e compensatório<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 519.

<sup>186</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017.

<sup>187</sup> CAMILO NETO, José. **A doutrina do “punitive damage” e a sua aplicabilidade no direito brasileiro**. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7051](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7051)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>188</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 212-213.

Com essa equivocada junção, o Brasil cria uma espécie de indenização *suis generis*, já que não é dada oportunidade ao responsável de conhecer em que medida está sofrendo uma punição e em que medida está compensando o dano causado<sup>189</sup>.

Contudo, o que se busca são indenizações diferenciadas, parte para a compensação da lesão sofrida, parte para a punição do agente causador do dano. A partir disso torna-se capaz a aplicação do *punitive damage*, principalmente em casos em que a indenização por dano extrapatrimonial atua não apenas como um modo de compensação entre o autor da lesão e a vítima, mas principalmente como uma maneira de punição de um comportamento censurável.

#### 4.2.2 Intromissão na esfera penal

Há quem critique ainda a possibilidade de aplicação do *punitive damage* no ordenamento brasileiro, pois a punição estaria presente na esfera criminal e civil e, portanto, ao sujeito acabaria incidindo em *bis in idem* – repetição de punição sobre o mesmo ato. Além disso, outro argumento contrário à sua utilização seria o de que tal instituto constitui uma sanção penal em âmbito cível.

Entretanto, não se pode afirmar que há essa conexão entre a esfera cível e penal da aplicação do dano punitivo, tendo em vista que, conforme as lições de Salomão Resedá<sup>190</sup>,

não é a partir do pagamento da quantia ao ofendido que estará desenhada o instituto em tela. O seu objetivo não é enriquecer a vítima, mas sim desestimular o agressor a retirar em condutas semelhantes e, também, apresentar ao demais (potenciais ofensores) a rejeição social àquele comportamento.

Dessa forma, ainda nos ensinamentos de Salomão Resedá<sup>191</sup>, o *punitive damage* não seria uma pena civil, mas sim, com o objetivo de demonstrar ao ofensor a reprovabilidade social, seria um acréscimo concedido à indenização.

---

<sup>189</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 213.

<sup>190</sup> RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 282.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 283.

A quantificação do dano punitivo, então, não implicaria num *bis in idem* entre as esferas penal e cível, já que, o foco do dano extrapatrimonial é levar em consideração o efeito intimidatório e pedagógico, a fim de que o ofensor não reincida na prática de atos lesivos à direitos alheios. A responsabilidade penal, por outro lado, tem por fundamento a aplicação de pena<sup>192</sup>.

Ou seja, apesar da histórica ausência de separação entre as responsabilidades civil e penal, de origem do Direito Romano, que permitia a convergência entre as decisões destas penas privadas, os países de *Civil Law*, desde a instituição do Código Civil Francês, tendem a uma rigorosa separação entre as competências e atuação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. A pena civil seria um bárbaro resquício, que deve ser abandonado<sup>193</sup>.

Destarte, não há ponto de convergência entre as esferas das responsabilidades civil e penal ao aplicar ambas as sanções. Posto isto, não há motivo para o impedimento do aspecto punitivo na fixação do dano extrapatrimonial<sup>194</sup>.

Sendo assim, o argumento de que haveria uma intromissão da esfera penal pela esfera cível encontra-se completamente rechaçado, já que o valor atribuído a título de *punitive damage* não acarretaria num *bis in idem*, muito menos se assemelha à pena civil. Ao contrário, esta doutrina defende uma parcela a ser imposta ao agente infrator, paralela à indenização compensatória, com o objetivo de caráter pedagógico, ao desestimular a prática lesiva.

#### 4.2.3 Endividamento por parte do ofensor

Há quem afirme que a aplicação do *punitive damage* levaria a um super endividamento da pessoa do ofensor, além dessa não ser uma prática que encontre amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas. Ou seja, a corrente que se posiciona contra a aplicação da doutrina do *punitive damage* defende a ideia de que

---

<sup>192</sup> DIAS, Maria Fernanda. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

<sup>193</sup> COSTA, Daniel Lucas Leite. **Os punitive damages e a sua aplicação na indenização por danos extrapatrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/134940>>. Acesso em: 16 mai. 2018, p. 16.

<sup>194</sup> DIAS, Maria Fernanda. *Op.cit.*, 2014, p. 29.

o autor da lesão receberia, desta forma, diversas indenizações em altos valores, e por isso, em sendo empresas as causadoras desses danos, por exemplo, estas acabariam por falir ao pagar todos estes ressarcimentos.

Conforme esclarece Salomão Resedá<sup>195</sup>, a quantia arbitrada a título de dano extrapatrimonial não deve ser desmedido ou imoderado, a ponto de auferir problemas estruturais para o ofensor. Não há a busca pela insolvência ou falência do sujeito passivo. Caso isto viesse a ocorrer, não estaria presente formas de desestímulo, mas sim confisco ou até mesmo de destruição.

Todavia, o que se deve ter em mente é que a empresa – ou quem quer que seja o autor da ofensa – tenderá a não praticar novos danos uma vez tendo realizado o pagamento do valor referente ao dano punitivo. Diante disso, conseqüentemente, não irá pagar diversos danos punitivos quantificados em altos valores, tendo em vista que como a sua função é prevenir a conduta, ao realizar o pagamento do dano, o autor se sentirá coibido à pratica de novas condutas lesivas, não havendo razões, então, para a aplicação de novos danos punitivos.

Uma possível aplicação do *punitive damage* no sistema judiciário brasileiro ajudaria, inclusive, a desafogar muitos dos seus tribunais, tendo em vista que as empresas figuram como as principais demandadas em processos indenizatórios que abarrotam as serventias judiciais, conforme se pode demonstrar a partir da pesquisa realizada no sistema de Processo Judicial Digital – PROJUDI<sup>196</sup>, no qual há 3.193 processos nos Juizados Especiais Cíveis da Bahia em que a Empresa Vivo ocupa o lugar de demandada, 68.858 processos da Empresa Bradesco como demandada, e 6.208 processos da SulAmérica figurando no polo passivo.

Diante do exposto, percebe-se que este posicionamento deslegitimador da aplicação da doutrina do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro perde sua essência, já que não se busca o endividamento, muito menos a falência dos agentes ofensores. Como já se viu, este não é um instituto que visa a promoção da vingança pessoal. Por outro lado, a sua real finalidade é provocar o desestímulo em práticas lesivas.

---

<sup>195</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 268.

<sup>196</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, TJBA. **Processo Judicial Digital, PROJUDI**. Disponível em: < <https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

#### 4.2.4 Enriquecimento sem causa por parte do autor da demanda

Há ainda quem alegue que uma possível aplicação do *punitive damage* norte-americano no ordenamento brasileiro acarretaria arbítrio de altas indenizações, cenário a partir do qual retrata Carlos Roberto Gonçalves<sup>197</sup>.

Revertendo a indenização em proveito do lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não compadece o nosso ordenamento. Se a vítima já está compensada com determinado valor, o que receber a mais, para que o ofensor seja punido, representará, sem dúvida, um enriquecimento ilícito.

Nessa mesma linha de questionamento, aduz Flavia Portela<sup>198</sup>, ao esclarecer que

ao aplicar critérios punitivos para calcular o valor da indenização por dano moral, doutrina e jurisprudência encontram-se diante de uma tarefa complicada, pois é difícil imaginar como evitar o enriquecimento sem causa quando se atribui à vítima um valor que não guarda relação com o dano sofrido e sim com a conduta do autor do ilícito.

Primeiramente, torna-se necessário esclarecer o significado do enriquecimento sem causa. Segundo ensina Maria Helena Diniz<sup>199</sup>, o enriquecimento sem causa é aquele obtido à custo de outra pessoa, sem causa que o justifique. É, portanto, é receber o que não lhe é devido. Dessa forma, a indenização por danos morais fundamentada da teoria do dano punitivo de uma decisão judicial jamais poderá se configurar como enriquecimento sem causa, pois se trata de um acréscimo patrimonial da vítima que decorre de uma decisão judicial fundamentada e válida.

Entretanto, caso ainda se verificasse um enriquecimento por parte do autor, haveria também a possibilidade de se analisar a criação de um Fundo Monetário para a entrada dos valores gerados a partir das indenizações baseadas no *punitive damage*, para que, desta maneira, tais quantias não fossem diretamente para a parte autora, mas que fossem exauridos em gastos que pudessem ser revertidos para a sociedade.

Sendo assim, o receio existente ao redor da possível configuração do enriquecimento sem causa por parte do ofendido deve ser reduzido, tendo em vista que o montante

---

<sup>197</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 519.

<sup>198</sup> PÜSCHEL, Flavia Portella. A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica. **Revista Direito GV**. Jul.2007. v.3, n.2. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35180/33985>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

<sup>199</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 524.

estabelecido a título de indenização seria dividido entre a parte relacionada à compensação, e a outra referente ao desestímulo<sup>200</sup>.

Em uma análise mais direcionada à ação civil pública, uma vez determinado o dever de indenizar, o art. 13 da Lei nº 7.347/1985<sup>201</sup> define que o valor a indenização deverá ser revertido a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais<sup>202</sup>.

Em face do exposto, percebe-se então que a doutrina em análise não busca pelo enriquecimento sem causa pela vítima, muito menos irá produzir este efeito. O que se visa, efetivamente, é um acréscimo na parcela já paga pelo sujeito que praticou o ato lesivo, para que este não mais o pratique, servindo ainda de exemplo para terceiros possíveis ofensores. Para isto, o montante pago deverá ser direcionado, não para os bolsos das vítimas, mas sim para um Fundo Monetário criado com este objetivo, para que possa, dessa forma, ser revertido em benefícios para a própria sociedade.

#### 4.3 O PAPEL DO PUNITIVE DAMAGE NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL

Conforme já visto, a conceituação e exploração da responsabilidade civil é uma tarefa complexa<sup>203</sup>. A responsabilidade civil possui como uma de suas funções, a de prevenir o cometimento de novas condutas danosas, impondo, assim, um desestímulo à

---

<sup>200</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 299.

<sup>201</sup> Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. § 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. § 2º. Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (BRASIL. **Lei nº 7.347/1985**, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017).

<sup>202</sup> GOUTHIER, Andréa. **A Possibilidade de Aplicação da Teoria do Punitive Damages nas Ações Cíveis Públicas: uma Abordagem do Artigo 13 da Lei nº 7.347/1985**. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/698/Direito%20Publico%20n34201\\_0\\_Andrea%20Gouthier.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/698/Direito%20Publico%20n34201_0_Andrea%20Gouthier.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 05 nov. 2017, p. 3.

<sup>203</sup> EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 23.

reincidência. Diante disso, torna-se necessário refletir acerca da aplicação do *punitive damage* nas ações indenizatórias por dano extrapatrimonial. Para Fábio Ricardo Rodrigues<sup>204</sup>,

Quanto a natureza jurídica da indenização imaterial, três correntes são relevantes: a primeira que teria caráter reparatório ou compensatório (já superada pela jurisprudência), a segunda que teria caráter punitivo (teoria do desestímulo) e a terceira dispõe que tem característica dúplice: de um lado (principal) reparatório e de outro pedagógico (acessório), a tese mais aceita pelos tribunais brasileiros.

Apesar de resistência, efetivamente não se pode negar a existência de situações em que o ofensor age com dolo, ou seja, age com a finalidade de causar dano à vítima, o que torna seu comportamento verdadeiramente reprovável. Diante dessas situações, o arbitramento da indenização por danos morais deve se basear também no caráter punitivo e pedagógico, com o objetivo, além de compensar a vítima, mas principalmente de desestimular o autor à prática de novos ilícitos, servindo, inclusive, de exemplo para que outras pessoas não os cometam.

No ordenamento alienígena, mais precisamente na Suprema Corte estadunidense, há a aplicação do *punitive damage*, contudo atrelada à consideração de alguns critérios, quais sejam, a gravidade do comportamento do ofensor, verificação do dano moral, análise de possível situação de debilidade da vítima e verificação se houve dolo pelo ofensor<sup>205</sup>.

Para a realidade brasileira, o primeiro passa para o estabelecimento de critérios razoáveis de valoração do *quantum* indenizatório seria a exclusão de tudo o que esteja inserido no âmbito dos danos patrimoniais ou morais. Sendo assim, essa operação permitirá a visualização de ambiente próprio para a função punitiva e inibitória<sup>206</sup>.

Assim, na jurisprudência brasileira, é possível verificar repetidamente a afirmação de que o dano extrapatrimonial, para além de compensar a dor sofrida pela vítima, possui ainda a função social de punir o agente causador do dano, desestimulando também a reiteração da conduta nociva<sup>207</sup>.

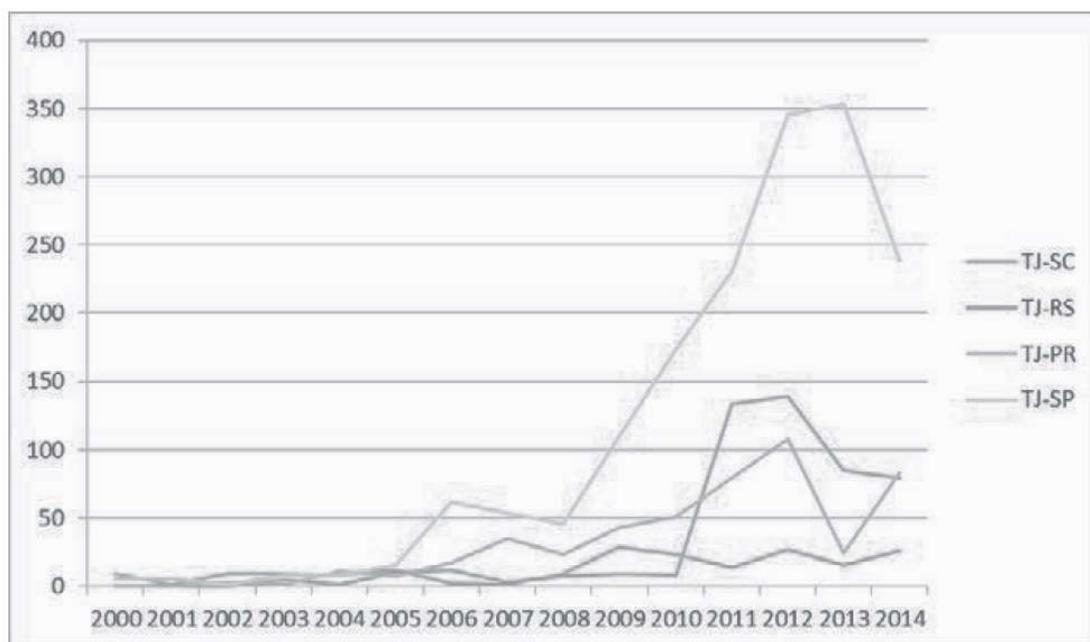
<sup>204</sup> BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. O dano social e a *punitive damages* à luz do direito brasileiro. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/2/2016\\_02\\_0453\\_0482.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_0453_0482.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017, p. 13.

<sup>205</sup> ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo, Atlas, 2013, p. 219.

<sup>206</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>207</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 69.

Sendo assim, conforme gráfico abaixo, percebe-se que, nos tribunais analisados, quais sejam, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul, do Paraná e de São Paulo, apesar da resistência à aplicação do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro, há uma crescente aplicação desse instituto ao longo do tempo.



**Gráfico 1** – Ocorrências do termo "*punitive damages*" na consulta ao inteiro teor de acórdãos e decisões monocráticas dos tribunais regionais em análise de 2000 a 2014./ Fonte: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Tribunal de Justiça do Paraná; Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Tribunal de Justiça de São Paulo.

É possível perceber essa crescente utilização do instituto, com a aplicação de indenizações punitivas diante de danos sociais, mesmo sem a prévia cominação legal, já que o que se busca é a punição dos grandes conglomerados empresariais, pelas suas condutas lesivas e repetitivas, que acabam por atingir os direitos difusos da sociedade<sup>208</sup>.

Deste modo, ainda assim, percebe-se que a preocupação fundamental em adequar a doutrina do *punitive damage* para aplicação no ordenamento brasileiro seria não para reestabelecer e restaurar os prejuízos perpetrados, mas sim desestimular a reincidência de práticas lesivas, efetivando dessa forma a função social, possuindo um caráter pedagógico. Defende-se, portanto, nas ações indenizatórias por dano

<sup>208</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 2.

extrapatrimonial, que essa quantificação ocorra de maneira elevada, com o acréscimo da parcela punitiva, trazendo para o autor do dano uma punição, para que ele não mais pratique tais condutas, além de servir de exemplo para os demais.

Diante disso, é possível tratar da aplicação da doutrina do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro, visto que as indenizações punitivas desestimulam o ofensor a praticar reiteradas condutas lesivas, pois, a partir de então, tal prática não mais compensaria.

Conforme Salomão Resedá<sup>209</sup>, este instituto se caracteriza por ser um acréscimo econômico realizado diante da penalidade determinada ao sujeito ativo do ato ilícito, em virtude da sua reiteração ou gravidade, com o objetivo de desestimulá-lo, além de mitigar a prática de atitudes lesivas semelhantes por parte de demais possíveis ofensores, assegurando assim a função social da responsabilidade civil.

Sendo assim, determinou-se certos parâmetros que devem ser analisados pelo núcleo jurisdicional ao aplicar a devida indenização punitiva, quais sejam, segundo Salomão Resedá<sup>210</sup>, a discrepância entre a situação do ofensor e do ofendido, o grau de reprovabilidade da conduta do réu, bem como o elemento pedagógico-desestimulador do *punitive damage*.

Conforme entendimento defendido por Fábio Ricardo Rodrigues<sup>211</sup>,

a responsabilidade civil tem uma função social, que tem natureza tríplice: primeiro estaria envolvida na reparação ou compensação do dano, mas também tem o objetivo de desestimular e educar o causador do dano para que ele não volte a repetir e sirva como exemplo negativo.

Para além da mera configuração do dano, torna-se necessário também, para que ocorra a aplicação do *punitive damage*, a necessidade de existência de um comportamento mais gravoso por parte do ofensor. Ademais, pode-se ainda destacar a questão da prática reincidente pelo agressor. Ainda sobre os ensinamentos de Salomão Resedá<sup>212</sup>, “quanto maior for o descaso dele em relação a um certo posicionamento, certamente maior será a necessidade de censurá-lo, demonstrando que o ordenamento jurídico não deve mais tolerar tais comportamentos”.

---

<sup>209</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 251.

<sup>210</sup> *Ibidem*, p. 252.

<sup>211</sup> BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. O dano social e a *punitive damages* à luz do direito brasileiro. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/2/2016\\_02\\_0453\\_0482.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_0453_0482.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017, p. 1.

<sup>212</sup> RESEDÁ, *Op.cit.*, 2009, p. 252.

Para Ricardo Pereira<sup>213</sup>, ainda nesse sentido, “os critérios para o punitive damage são a condição econômica do ofensor, a título de desestímulo para a prática de atos lesivos, e o grau de culpa do ofensor”.

Sendo assim, conforme explicita Andréa Gouthier<sup>214</sup>,

A teoria da punitive damage visa atingir dois objetivos: o primeiro, punir o ofensor, estabelecendo uma sanção altamente pesada a fim de que não se repita o ato lesivo; o segundo, pedagógico, no sentido de dissuadir terceiros a adotarem o mesmo procedimento.

Convém ainda reiterar que este instrumento de utilização do Poder Judiciário desenvolve um papel de desestímulo, além ainda do caráter pedagógico, tendo em vista que possui a função de evitar que sejam reiteradas ofensas à sociedade, conforme dita ainda Salomão Resedá<sup>215</sup>.

Então, a quantia arbitrada referente aos danos morais compensatórias corresponderia ao montante do evento danoso suportado pela vítima no caso concreto, enquanto que o valor fixado a título de danos morais punitivos representaria ao total da quantia seja capaz de causar ao lesante arrependimento por sua conduta, capaz ainda de desestimula-lo e fazer com que o mesmo é demais seres não repitam tal atitude praticada<sup>216</sup>.

Ademais, a análise da situação do ofensor e do ofendido são extremamente necessárias no momento de quantificação feito pelo magistrado, sob pena de desvirtuar o próprio caráter desestimulador e pedagógico do instituto, e da inobservância de aspectos subjetivos do sujeito passivo da lesão.

Logo, fica claro a forte presença da função social presente na responsabilidade civil, já que esta possui a função de restaurar a ordem social que foi uma vez alterada pelo evento danoso, seja através da reparação integral, ou ainda diante da compensação. Porém, em segundo plano, a função de sancionar e prevenir a reincidência da conduta

---

<sup>213</sup> PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/os-novos-danos-danos-morais-coletivos-danos-sociais-e-danos-por-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 04 nov. 2017, p. 2.

<sup>214</sup> GOUTHIER, Andréa. **A Possibilidade de Aplicação da Teoria do *Punitive Damages* nas Ações Civis Pública: uma Abordagem do Artigo 13 da Lei nº 7.347/1985**. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/698/Direito%20Publico%20n342010\\_Andrea%20Gouthier.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/698/Direito%20Publico%20n342010_Andrea%20Gouthier.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 05 nov. 2017, p. 13.

<sup>215</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2009, p. 255.

<sup>216</sup> GOUTHIER, Andréa. *Op.cit.*, p.15.

lesiva, com um caráter punitivo-pedagógico, está fortemente presente, conforme explicita João Victor Rozatti e Letícia Rezende<sup>217</sup>.

Busca-se, dessa maneira, não desmerecer o caráter reparatório da Responsabilidade Civil, mas sim reconhecer que a prevenção do dano é preferível à sua reparação<sup>218</sup>.

É justamente essa ânsia pela promoção e manutenção da paz social que faz com que seja necessária a aplicação de atitudes mais agressivas se comparadas com as aplicadas pela ideologia do ressarcimento<sup>219</sup>, diante daqueles que agem lesivamente e, muitas vezes optam por agir assim.

Esse novo enfoque passa a levar em consideração a conduta do agente, buscando evitar a reincidência danosa<sup>220</sup>.

Fechar os olhos para a evidente funcionalização da responsabilidade civil a partir da utilização da doutrina do punitive damage será aquiescer com o crescente número de abusos que são perpetrados contra o ser humano<sup>221</sup>.

Não há por que se falar em inaplicabilidade da Teoria do Desestímulo, que, ao revés, funciona como uma mola propulsora para a efetivação da função social da responsabilidade civil com a consequente adequação dos desejos reinantes na atualidade<sup>222</sup>.

Sendo assim, a aplicação do punitive damage no ordenamento jurídico brasileiro deve ser analisada com uma teoria de cunho ético, com função pedagógica-preventiva, na medida em que é capaz de efetivar a função social da responsabilidade civil, ao buscar reprimir tanto o ofensor como ensinar a demais potenciais lesantes.

---

<sup>217</sup> LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017, p. 03.

<sup>218</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 269.

<sup>219</sup> *Idem*. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017, p. 227.

<sup>220</sup> RESEDÁ, Salomão. *Op.cit.*, 2009, p. 269.

<sup>221</sup> RESEDÁ, Salomão. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 291.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 293.

## 5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a partir da leitura e análise desta monografia, é possível perceber que a responsabilidade civil, por ser uma área presente não apenas no campo privado, mas também na esfera social, domina certa mobilidade e movimento, já que busca acompanhar o avanço social.

Sendo assim, verifica-se que apesar das diversas funções que este instituto possui nos dias atuais, o mesmo não perdeu sua eficácia por conta disso, já que todas elas dialogam entre si e caminham em conjunto para a efetivação da responsabilidade civil.

A função social da responsabilidade civil, por sua vez, trabalha com a premissa de que a sociedade não deve ser definida por indivíduos isolados com objetivos pessoais em apartado, mas sim em busca de cooperação entre cidadãos, e com zona de interação entre eles. A responsabilidade civil, a partir disso, possui uma clara relevância na vida em sociedade, já que viver inserido na coletividade remonta à possíveis e prováveis lesões à terceiros, que devem ser reparadas pela responsabilidade civil.

Sendo assim, além das funções primárias de compensação e reparação, nota-se a dimensão atual das demais funções da responsabilidade civil, quais sejam a função de prevenir o cometimento de novas condutas danosas, impondo, assim, um desestímulo à reincidência, trazendo à tona também a função punitiva e a social.

Apesar de resistência, efetivamente não se pode negar a existência de situações em que o ofensor age com dolo, ou seja, age com a finalidade de causar dano à vítima, o que torna seu comportamento verdadeiramente reprovável. Diante dessas situações, o arbitramento da indenização por danos morais deve se basear também no caráter punitivo, pedagógico e social, com o objetivo de, para além de compensar a vítima, principalmente de desestimular o autor à prática de novos ilícitos, servindo, inclusive, de exemplo para que outras pessoas não os cometam.

Diante disto, o presente trabalho trouxe outra problemática existente no ambiente forense, qual seja, a quantificação do dano extrapatrimonial. Isto porque nesta espécie de dano, a ofensa ocorre em face de um bem subjetivo, tornando difícil a sua mensuração para a indenização. Perante essa questão, algumas hipóteses de

valoração foram trazidas, com o objetivo de suprir esta lacuna presente no ordenamento jurídico.

O dano extrapatrimonial poderia, então, ser mensurado de acordo com a condição econômica do ofendido. Contudo, este critério pode gerar tratamentos distintos para pessoas lesionadas de forma semelhante, agindo de forma discriminatória. Assim, outra possível hipótese para a quantificação do dano extrapatrimonial seria a análise da gravidade do ato ofensivo, ou ainda a sua mensuração a partir da análise do montante do ofensor.

Esta última hipótese encontra diversas barreiras, dentre elas o enriquecimento sem causa por parte do ofendido, já que este receberia uma quantia mais elevada pelo dano suportado. Entretanto, conforme explicitado ao longo deste trabalho, a quantia avaliada como dano extrapatrimonial baseado neste critério de quantificação poderia não ser direcionado para a vítima em si, mas sim para um fundo terceiro, e posteriormente até mesmo revertido para toda a sociedade.

É diante deste quadro, numa sociedade cuja responsabilidade civil encontra-se atenuada, já que não cumpre efetivamente com a sua função social, que torna-se necessário refletir acerca da aplicação do *punitive damage* nas ações indenizatórias por dano extrapatrimonial.

A busca pela real efetivação da função social decorre do reconhecimento de que o ser humano é um ser social, não podendo, assim, rejeitar a vida em comunidade. Destarte, um modo de proteção da coletividade passa a ser a Teoria do Desestímulo. Não há razão para não aplicar indenizações com caráter de desestímulo diante, por exemplo, de empresa que insere clientes nos órgãos de proteção ao crédito reiteradamente sem haver qualquer indicativo de inadimplência.

O *punitive damage* é uma doutrina de origem do sistema de *common law*, que defende a fixação de uma parcela autônoma de indenização, ao lado do dano moral, com o objetivo de punir o lesante, bem como servir de desestímulo à realização de novas práticas lesivas.

Com base neste conceito, a presente monografia venceu todos os argumentos contra a aplicação da doutrina do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando a sua viabilidade em ser empregada no Brasil. Verificou-se que não haveria uma indenização para além do dano, visto que este mecanismo busca, para

além da compensação entre o autor da lesão e a vítima, uma punição pelo comportamento altamente censurável, além da não reincidência destas práticas.

Ao lado disto, não haveria uma intromissão na esfera penal, já que as responsabilidades civil e penal já se encontram amplamente diferenciadas, não havendo o que se falar em *bis in idem*. Ao contrário, a parcela acrescida imposta ao agente lesivo teria um caráter pedagógico de desestimular as novas práticas por ele mesmo e por terceiros potencialmente ofensores.

Ademais, não se busca com esta doutrina o endividamento do ofensor ou a sua falência. O que se almeja é, em contrapartida, é o já dito desestímulo em práticas danosas. Além disso, não haveria um enriquecimento por parte do autor da demanda, visto que a quantia valorada no *punitive damage* não teria como destino final o bolso da própria vítima, mas sim um possível fundo monetário, para que seja até mesmo posteriormente revertido em prol da comunidade.

Dessa forma, diante do exposto no presente trabalho, verifica-se não apenas a possibilidade, como ainda a necessidade de aplicação do *punitive damage* como um mecanismo de efetivação da função social da responsabilidade civil, dentro da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, em virtude da sua atual mitigação presente no sistema forense. Assim, pela análise feita acerca da sua prática no direito brasileiro, há uma mudança de paradigma no viés extrapatrimonial do dano, já que visa-se agora o desestímulo de práticas lesivas desenvolvidas pelo ofensor, educando-o para que o mesmo não se repita, bem como servindo de exemplo negativo, ao invés de tão somente punir o lesante.

Diante disso, é possível tratar da aplicação da doutrina do *punitive damage* no ordenamento jurídico brasileiro, visto que as indenizações punitivas desestimulam o ofensor a praticar reiteradas condutas lesivas, pois, a partir de então, tal prática não mais compensaria. Dessa mesma forma, tal indenização com a sua quantificação elevada serviria de exemplo para demais possíveis ofensores, cabendo falar então de da efetivação da função social da responsabilidade civil.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, Raul. ***Punitive Damages e sua aplicabilidade no Brasil.***

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051>>. Acesso em: 23 set. 2017.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Brasília. 10 de jan. de 2002. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23. Set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. 5 de out. de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.117/1962**, de 27 de agosto de 1962. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.250/1967**, de 9 de fevereiro de 1967. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347/1985**, de 24 de julho de 1985. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça da Bahia.** Apelação n. 01322930420098050001, da Primeira Câmara Cível do Estado da Bahia, 26 de Outubro de 2013. Disponível em:

<<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115792322/apelacao-apl-1322930420098050001-ba-0132293-0420098050001>>. Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça da Bahia.** Apelação n. 03157907920138050001, da Terceira Câmara Cível do Estado da Bahia, 12 de Dezembro de 2013. Disponível em:

<<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115746821/apelacao-apl-3157907920138050001-ba-0315790-7920138050001>>. Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.** Apelação n.

04011091520138050001, da Segunda Câmara Cível, 20 de Outubro de 2015.

Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363905618/apelacao-apl-4011091520138050001>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.** Apelação n.

05111675120148050001, Segunda Câmara Cível, 20 de Outubro de 2015.

Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363905616/apelacao-apl-5111675120148050001>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação n.

10106140022653002, Décima Câmara Cível, 02 de Setembro de 2015. Disponível em:

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227127525/apelacao-civel-ac-10106140022653002-mg?>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 608.918. Recorrente: Tristão Pedro Comaru. Recorrido: Departamento Autonomo de Estradas de Rodagem. Relator: Min. José Delgado. Rio Grande do Sul. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=475376&num\\_registro=200302071291&data=20040621&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=475376&num_registro=200302071291&data=20040621&formato=PDF)>. Acesso em: 11 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 183508. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=183508&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 24 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. **III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/III%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS%20DE%20NS.%20138%20A%20271.pdf/view>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

BRASILINO, Fábio Ricardo Rodrigues. **O dano social e a punitive damages à luz do direito brasileiro**. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/2/2016\\_02\\_0453\\_0482.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_0453_0482.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017.

BORGES, Thiago Carvalho. **Danos Punitivos: Hipóteses de Aplicação no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://www.faculdadebaianadedireito.com.br/images/a/Texto%20Thiago.pdf>>. Acesso em: 23. Set. 2017.

CALDAS, Edson. **Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima**. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>. Acesso em: 31 mai. 2018.

CAMILO NETO, José. **A doutrina do “punitive damage” e a sua aplicabilidade no direito brasileiro**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7051](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7051)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

CARVALHO, George. **A aplicação da teoria do desestímulo como forma de inibição da responsabilidade civil no Brasil**. Disponível em <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/viewFile/2085/1422>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAVES, Cristiano de Farias; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Daniel Lucas Leite. **Os punitive damages e a sua aplicação na indenização por danos extrapatrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/134940>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

COSTA, Judith Martins. **Reflexões sobre do princípio da função social dos contratos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/viewFile/35261/34057>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

DIAS, Maria Fernanda. **Indenização integral na responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **Função social do contrato e da empresa: aspectos jurídicos da responsabilidade social empresarial nas relações de consumo**. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/124/81+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

GOUTHIER, Andréa. **A Possibilidade de Aplicação da Teoria do Punitive Damages nas Ações Cíveis Públicas: uma Abordagem do Artigo 13 da Lei nº 7.347/1985**. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/698/Direito%20Publico%20n342010\\_Andrea%20Gouthier.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/698/Direito%20Publico%20n342010_Andrea%20Gouthier.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

HAMUD, Rhenne Hamud; RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A função punitiva da responsabilidade civil brasileira nas indenizações por dano extrapatrimonial**. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/505>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: Evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008, p. 797-826.

LONGHI, João Victor Rozatti; SILVA, Letícia Rezende. **A função punitiva da responsabilidade civil: uma análise da indenização punitiva por dano social no Brasil**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=25102b27fa432b4b>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

MORAES, Maria Velina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/295/267>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15533/14089>>. Acesso: 29 abr. 2018.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/os-novos-danos-danos-morais-coletivos-danos-sociais-e-danos-por-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

PÜSCHEL, Flavia Portella. **A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica**. *Revista Direito GV*. Jul.2007. v.3, n.2. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35180/33985>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

RESEDÁ, Salomão. **A aplicabilidade do punitive damage nas ações de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12303/1/SALOM%C3%83O%20RESED%C3%81.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **A função promocional da responsabilidade civil**. Disponível em <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2016/08/16/A-fun%C3%A7%C3%A3o-promocional-da-responsabilidade-civil-II>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

SCHOSSLER, Sabrina. **As punitive damages e sua aplicação no direito do consumidor**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/166254>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. **Punitive Damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552016000300295](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552016000300295)>. Acesso em: 15 mai. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil: Tomo II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Civil: Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, TJBA. **Processo Judicial Digital, PROJUDI**. Disponível em: <<https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

VENUTO, Andrey Jabour. **A banalização do instituto dano moral**. Disponível em: <[http://www.vianajunior.com.br/files/uploads/20131001\\_100946.pdf](http://www.vianajunior.com.br/files/uploads/20131001_100946.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017.