



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ANA GABRIELA RIBEIRO LEITE RIBEIRO

**A COMPATIBILIDADE DOS *PUNITIVE DAMAGES* COM O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO
COMPARADO**

Brasília
2017

ANA GABRIELA RIBEIRO LEITE RIBEIRO

**A COMPATIBILIDADE DOS *PUNITIVE DAMAGES* COM O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO
COMPARADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Erick Vidigal

**Brasília
2017**

ANA GABRIELA RIBEIRO LEITE RIBEIRO

**A COMPATIBILIDADE DOS *PUNITIVE DAMAGES* COM O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO
COMPARADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Erick Vidigal

Brasília, 1º de setembro de 2017

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Erick Vidigal

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

Este trabalho aborda a possibilidade de introdução da teoria anglo-saxônica dos *punitive damages* no âmbito da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Esse termo é traduzido como indenização punitiva ou dano punitivo e, apesar de não haver entendimento unânime nem na doutrina nem na jurisprudência pátria a respeito da aplicação do instituto, cada vez mais é ampliado o espaço para seu desenvolvimento. Assim, para analisar a compatibilidade ou não entre a indenização punitiva e o ordenamento brasileiro, será estudado o modo de aplicação do instituto nos Estados Unidos, examinando-se os casos que estabelecem limites e requisitos para sua aplicação, em comparação com o sistema da responsabilidade civil adotado no Brasil. Serão examinados, também, os possíveis princípios brasileiros que permitiriam uma aplicação proporcional e justa da indenização punitiva, tais como: reparação integral, vedação ao enriquecimento sem causa, devido processo legal e boa-fé objetiva. Por último, será analisado precedentes do Superior Tribunal de Justiça no qual abordam o desenvolvimento das finalidades punitivas do dano moral e a possível aplicação da indenização punitiva.

Palavras-chaves: Direito civil. Responsabilidade civil. Indenização punitiva. Estados Unidos. Direito comparado.

ABSTRACT

This paper discusses the possibility of introducing the Anglo-Saxon theory of punitive damages in the scope of civil liability in the Brazilian legal system. Although there is no unanimous understanding in doctrine or in jurisprudence regarding the application of the institute, the possibility for its development is extending. Thus, in order to analyze the compatibility between the punitive damages and the Brazilian legal system, it will be necessary to study the use of the institute in the United States, examining the cases that establish limits and requirements for its application, in comparison with the Brazilian tort laws. It will also examine possible Brazilian principles that would allow a fair application of punitive damages, such as: integral reparation, prohibition of windfall recovery, due process of law and good faith. Finally, this paper will analyze precedents of the Brazilian Superior Court of Justice in which they address the punitive purposes of moral damages and the possible application of punitive damages.

Keywords: Civil law. Tort law. Punitive damages. U.S. Comparative law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	
2 IMPORTÂNCIA DO DIREITO COMPARADO NO ESTUDO DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i>	9
2.1 BREVE APRESENTAÇÃO DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i>	10
2.1.1 Conceito de <i>punitive damages</i>	10
2.1.2 Funções da Indenização Punitiva	12
2.1.3 Origem dos <i>Punitive Damages</i>	18
3 MODO DE APLICAÇÃO DOS <i>PUNITIVE DAMAGES</i> NOS ESTADOS UNIDOS	22
3.1 LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL	22
3.2 <i>TORT REFORM MOVEMENT</i>	26
4 POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO BRASIL	30
4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL	30
4.2 PRINCÍPIOS LIMITADORES DAS INDENIZAÇÕES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO CIVILISTA	32
4.2.1 Reparação integral	33
4.2.2 Vedação a enriquecimento sem causa	34
4.2.3 Devido processo legal	37
4.2.4 Boa-fé	43
4.3 TENDÊNCIA DE APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA	45
5 CONCLUSÃO	50

1 INTRODUÇÃO

a) *Delimitação do tema*

O tema deste trabalho é o instituto *punitive damages*, e a delimitação da abordagem é a possibilidade de introdução da teoria anglo-saxônica dos *punitive damages*, termo traduzido como indenização punitiva ou dano punitivo no âmbito da responsabilidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro. Não há entendimento unânime nem na doutrina nem na jurisprudência a respeito da aplicação desse instituto no Brasil.

b) *O problema de pesquisa*

Com a separação entre os Direitos Civil e Penal, sendo o primeiro um ramo do Direito Privado, e o segundo, um ramo do Direito Público, foram encontradas lacunas no ordenamento jurídico, nas quais alguns comportamentos maliciosos, fraudulentos, dolosos ou decorrentes de proveito econômico indevido não seriam punidos ou reparados devidamente. Com o decorrer do tempo, a jurisprudência norte-americana passou a aplicar o instituto dos *punitive damages* como um meio de punir tais comportamentos reprováveis e desestimular as respectivas práticas.

No Brasil, apesar da necessidade nesse sentido, não foi adotada nenhuma norma para prevenir e punir tais tipos de conduta. Aliás, existe certa resistência por parte de doutrinadores e de juízes com relação à aplicação da indenização punitiva. Isso porque se sustenta que a incompatibilidade da indenização punitiva no Brasil decorre da ausência de tipificação, por conter características penais, e de limitação do instituto, o que poderia ocasionar a concessão de indenizações descontroladas e milionárias, além do enriquecimento sem causa por parte da vítima.

Nessa perspectiva, esta pesquisa tem como ponto de partida o seguinte problema: a aplicação da indenização punitiva é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro?

c) *A hipótese sustentada*

A aplicação da indenização punitiva exercida com cautela e limitações, desde que preenchendo certos requisitos, deve encontrar espaço para seu desenvolvimento.

d) Objetivos de pesquisa

O objetivo principal desta pesquisa de monografia é analisar se a teoria dos *punitive damages* é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, analisar-se-á como poderá ser aplicada e em que circunstâncias.

Os objetivos específicos são: analisar a origem dos *punitive damages*, para entender seu objetivo e a necessidade de previsão na legislação, bem como o modo de aplicação do instituto nos Estados Unidos, examinando casos que estabeleçam limites e requisitos para sua aplicação; analisar o sistema de responsabilidade civil adotado no Brasil e identificar possíveis princípios brasileiros que podem permitir uma aplicação proporcional e justa da indenização punitiva; demonstrar o posicionamento da jurisprudência brasileira acerca dessa teoria.

e) Objeto

O objeto deste trabalho é a análise do instituto norte-americano dos *punitive damages*, e a sua possível compatibilidade com o ordenamento jurídico Brasileiro.

f) Estrutura

Para melhor compreensão, este trabalho será dividido em três capítulos, os quais serão descritos a seguir: no primeiro capítulo será explicitada a importância do direito comparado para a evolução do ordenamento jurídico brasileiro, assim como o conceito de *punitive damages*, suas finalidades e sua origem, para melhor compreensão do instituto. No segundo capítulo será abordado o meio de aplicação da indenização punitiva nos Estados Unidos, e suas limitações a fim de se evitar indenizações desproporcionais. Por último, no terceiro capítulo será feito um breve relato sobre o sistema de responsabilidade civil adotado no Brasil, assim como, a identificação de princípios que poderão ser utilizados para se evitar uma indenização excessiva e desproporcional. Por último, serão identificados precedentes do Superior Tribunal de Justiça que abrem o caminho para a aplicação controlada da indenização punitiva.

g) Metodologia

Para a realização deste trabalho foram utilizadas pesquisa doutrinárias, contendo artigos e livros de autores tanto brasileiros, como norte-americanos, assim como pesquisa jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e na Suprema Corte dos Estados Unidos.

2 IMPORTÂNCIA DO DIREITO COMPARADO NO ESTUDO DOS *PUNITIVE DAMAGES*

O objetivo da presente monografia fica esvaziado caso não se entenda a verdadeira importância do Direito Comparado para a compreensão do instituto enfocado e posterior análise de sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Comparado caracteriza-se pela “aplicação do método comparativo a dois ou mais ordenamentos jurídicos nacionais, pertencentes, ou não, ao mesmo sistema jurídico”¹, buscando, assim, aspectos semelhantes e divergentes nos dois ordenamentos.

Não havendo possibilidade de se enumerar todos os modos pelos quais o Direito Comparado pode incrementar o ordenamento jurídico pátrio, vale ressaltar algumas funções que se refletiram neste trabalho. Primeiramente, o Direito Comparado será utilizado para “melhor compreensão do direito nacional”, conforme entendimento do Weliton Carvalho:

Notadamente, a proeminente utilidade do Direito Comparado reside na melhor compreensão do direito nacional. Evidente que o jurista dotado de sólida formação em Direito Comparado terá maior domínio do ordenamento pátrio, naquelas atividades que são cotidianas aos operadores do Direito: interpretação, aplicação e integração. [...]René David [...] reconhece que o Direito Comparado possibilita ao jurista conhecer melhor a cientificidade do ordenamento nacional, já que terá uma visão mais sólida sobre suas estruturas e a interação de seus princípios com os demais sistemas jurídicos contemporâneos.²

Ora, uma vez que muitas legislações e doutrinas brasileiras foram importadas do Direito alienígena ou, ao menos, foram inspiradas nesse, não há como negar a contribuição do conhecimento histórico e sociológico da norma para a interpretação nacional.

O direito comparado é um instrumento essencial de cultura geral para o jurista, porque sem ele, como sem a história da qual ele é complemento e homólogo, sem ele não é possível chegar a conclusões que ultrapassam a porta do direito particular e não se pode encontrar a universalidade que postula toda verdadeira ciência.³

Ademais, segundo Caio Mário da Silva Pereira, o Direito Comparado pode ser utilizado para “provocar uma contínua aproximação entre as legislações e de extrair das que se encontram em um mesmo grau de adiantamento os princípios próximos”⁴. Ou seja, uma vez verificados os

¹ TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro*. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/934/93400504/>>. Acesso em: 16 ago 2017.

² CARVALHO, Weliton. *Funções do Direito Comparado*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf>> Acesso em: 14 ago 2017, p. 142.

³ DAVID, René. 1950. Apud. CARVALHO, Weliton. *Funções do Direito Comparado*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf>>. Acesso em: 14 ago 2017, p.143.

⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva, 1953. Apud. CARVALHO, Weliton. *Funções do Direito Comparado*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf>>. Acesso em: 14 ago 2017, p.142.

mesmos problemas, o Direito Comparado pode ser utilizado como meio de extrair as melhores soluções para o caso.

Uma das formas para se identificar a melhor solução para o caso futuros é por meio da importação de um instituto estrangeiro que se aproxime das necessidades contemporâneas do país receptor. Isso será feito pela recepção legislativa, mas sempre considerando a realidade sociológica do país de origem, a forma de sua aplicação e seu fracasso e sucesso.

Significa isso dizer que a recepção legislativa deve ser precedida de rigoroso estudo de Direito Comparado levando-se em conta as causas que motivaram a produção de determinada norma ou instituto, bem como a realidade sociológica em que nasceu, sua análise prática, além das causas que fundamentam seu sucesso ou fracasso.⁵

É com base na importância do Direito Comparado que se torna essencial a avaliação dos direitos alienígenas para solução de problemas internos.

Assim, no Brasil há uma necessidade de se aplicar a indenização punitiva, instituto muito utilizado nos Estados Unidos, em decorrência das lacunas deixadas pela separação entre os ramos de direito privado e direito público, conforme será abaixo detalhado. E, essa importação do instituto será possível exatamente pelo estudo cuidadoso no âmbito do Direito Comparado.

2.1 BREVE APRESENTAÇÃO DOS PUNITIVE DAMAGES

2.1.1 Conceito de *punitive damages*

A responsabilidade civil no Brasil é regida pelo princípio da reparação integral do dano, já que a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado, como explicitado no artigo 944 do Código Civil:

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

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

Ou seja, não será considerado, para a apuração do dano a reprovabilidade da conduta do ofensor, sua intenção ou, até mesmo, o proveito econômico que foi obtido com o ilícito.⁶ Porém, existe uma exceção a essa regra, que é a aplicação de um instituto anglo-saxônico, conhecido

⁵CARVALHO, Weliton. *Funções do Direito Comparado*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/140971/Ril175%20%20Weliton%20Carvalho.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 ago 2017, p.144.

⁶ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em : <http://www.tjrj.jus.br/c/docum ent_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em 14 de ago de 2017, p. 1.

como *punitive damages*. Os *punitive damages*, termo traduzido no Brasil como indenização punitiva ou dano punitivo, é uma soma em dinheiro superior à indenização compensatória que é usada como sanção complementar, ou seja, é um valor adicional que somente é usado nos casos em que a reparação integral não é suficiente para punir e desencorajar comportamentos similares aos do agente causador do dano.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho, a indenização punitiva tem como objetivo originário “impor ao sujeito passivo a majoração do valor da indenização, com o sentido de sancionar condutas específicas reprováveis. Como o próprio nos indica, é uma pena civil, que reverte em favor da vítima dos danos”.⁷

O ilustre doutrinador Pinto Monteiro conceitua a indenização punitiva como a

quantia atribuída ao lesado, predominantemente no domínio das *torts*, muito além do necessário à reparação do dano, como forma de punição exemplar do lesante, em casos de especial gravidade, tanto em função de razões de ordem subjetiva (v.g., malícia), ou de ordem objetiva e social (v.g., poluição ambiental, produtos defeituosos), como também para impedir a reiteração de comportamentos ilícitos (v.g., casos de empresas em que os seus lucros ou benefícios são superiores aos prejuízos reais causados).⁸

Para André Gustavo Corrêa de Andrade, a indenização punitiva é a soma de um valor independente da indenização compensatória. Nesse sentido,

Os *punitive damages* constituem uma soma de valor variável, estabelecida em separado dos *compensatory damages*, quando o dano é decorrência de um comportamento lesivo marcado por grave negligência, malícia ou opressão. Se a conduta do agente, embora culposa, não é especialmente reprovável, a imposição dos *punitive damages* mostra-se imprópria.⁹

David G. Owen, grande doutrinador norte-americano na área da responsabilidade civil, explica o instituto da seguinte forma:

A indenização punitiva ou exemplar são indenizações pecuniárias cedidas em uma ação indenizatória cível, autônoma e adicional à indenização compensatória. A indenização punitiva será concedida quando o ofensor violar brutalmente os direitos da vítima [...] O júri (ou um juiz, quando não houver júri), poderá conceder tais indenizações quando o ofensor houver prejudicado a vítima intencionalmente ou maldosamente, ou em casos em que o ofensor tenha agido conscientemente, intencionalmente, opressivamente, ou tenha agido repetitivamente desrespeitando os direitos ou interesses da vítima.¹⁰ (tradução nossa)

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2, p. 432.

⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69.

⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/>. Acesso em: 14 ago. 2017, p.3.

¹⁰ OWEN, David G. *A punitive damages overview: functions, Problems and reform*. 1994. Disponível em: <<http://digitalcommnslaw.villanova.edu>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

Texto original: *Punitive or “exemplary” damages are Money damages awarded to a plaintiff in a private civil action, in addition and apart from compensatory damages, assessed against a defendant guilty of flagrantly violating the plaintiff’s right. [...] A jury (or judge, if there is no jury) may, in its discretion, render such an award in cases in which the defendant is found to have injured the plaintiff intentionally or “maliciously,” or in which the defendant’s conduct reflected a “conscious,” “reckless,” “wilful,” “wanton” or “oppressive” disregard of the right or interests of the plaintiff.*

Assim, pode-se deduzir que a indenização punitiva é utilizada em duas principais circunstâncias, tanto para punir o agente, como para desestimular comportamentos similares no futuro.¹¹ A indenização punitiva é um instituto anglo-saxônico da responsabilidade civil, cujas finalidades são mais abrangentes do que a teoria da responsabilidade civil aplicada no Brasil. Aqui, como em países que adotam o *civil law*, a responsabilidade civil tem apenas a função indenizatória de ressarcir os danos efetivos, enquanto a função punitiva é deixada para a esfera penal, em hipóteses previstas em lei.

A natureza jurídica da indenização punitiva é *suis generis*, pois ela tem características da esfera civil e da esfera criminal. Por ser aplicado no processo civil, o instituto tem natureza de Direito privado, embora sua finalidade contenha aspectos de uma multa criminal.¹² Segundo David G. Owen,

A indenização punitiva tem natureza “quasi-criminal” estando no meio do caminho entre a legislação civil e a legislação penal. Eles são concedidos como indenizações para a vítima num processo de direito privado, porém, o objetivo das indenizações na maioria das jurisdições não é compensatória mas punitiva, assemelhando-se à natureza jurídica de uma multa do direito penal.¹³ (nossa tradução)

Assim, os danos punitivos são concedidos pelo magistrado quando preenchidos os requisitos necessários e quando verificado um dano além do interesse individual, como o dano aos interesses da sociedade. O valor concedido é determinado, considerando a seriedade do ilícito, a extensão do dano e a capacidade econômica do ofensor.¹⁴

2.1.2 Funções da Indenização Punitiva

Como exposto por David G. Owen, a indenização punitiva é utilizada, principalmente, para punir o agente e para desestimular comportamentos similares no futuro.¹⁵ No entanto, essas não são as únicas finalidades do instituto.

Segundo a Suprema Corte do Estado de Wisconsin, a aplicação da indenização punitiva é precípua, pois

tende [...] desestimular a prática da autotutela, limitar os fortes e influentes, reivindicando assim os direitos dos mais fracos. Além disso, incentiva a busca pela

¹¹ OWEN, David G. *A punitive damages overview: functions. Problems and reform*. 1994. Disponível em : <<http://digitalcommnslaw.villanova.edu/vlr>>. Acesso em: 21 de fev 2017. p. 364.

¹² CAVALLIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed, São Paulo: Atlas, 2010, p. 99.

¹³ OWEN, David G. Op. Cit., p. 365.

Texto original: “Thus, the punitive damages are, in a real sense “quasi-criminal,” standing half-way between the civil and the criminal law. They are “awarded” as “damages” to a plaintiff against a defendente in a private law site, yet the purpose of such assessments in most jurisdictions is explicitly held to be noncompensatory and in the nature of a penal fine”.

¹⁴ Ibidem, p.365.

¹⁵ Ibidem, p. 364.

justiça através dos tribunais por aquelas pessoas vítimas de atos ilícitos não passíveis de punição pelo direito penal.¹⁶

Como se demonstrará, existem divergências doutrinárias acerca das finalidades do instituto. Porém, as funções punitiva, preventiva, educativa e de policiamento são as que mais adéquam ao instituto enfocado.

a) *Função Punitiva*

A função punitiva teve sua origem na proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente para proteger os direitos da personalidade.¹⁷ Para alguns doutrinadores, a função punitiva do instituto é a principal, visto que sua nomenclatura, “indenização punitiva”, se deu devido a essa finalidade. A função punitiva busca repreender o ofensor pela prática de uma conduta ilícita, grave e altamente reprovável. Desse modo, a indenização punitiva atua como uma espécie de uma multa civil, pois não é suficiente o ofensor devolver o que não lhe pertence, devendo indenizar, também, o prejuízo que impôs à sociedade.¹⁸ Mesmo que pertencente a um instituto civil, a indenização punitiva assemelha-se à punição do Direito Penal, mesclando, dessa forma, os ramos do Direito.¹⁹

Para o jurista americano D.D. Ellis Jr., a punição só pode ser imposta se o caso concreto preencher as condições inerentes ao que ele denomina de “princípio do justo merecimento” ou *principle of deserts*. Assim, para uma punição ser imposta, deve haver o prévio conhecimento de que o ato cometido é ilícito e de que o ato é passível de punição. Além disso, a punição precisa ser proporcional ao ilícito praticado, levando-se em conta o grau de reprovabilidade, proporcionalidade com a culpa, e a reiteração da conduta.²⁰

A finalidade punitiva também atende a um imperativo ético, quando altera o *status* do agente, de vítima para agressor e, dessa forma, se adotar um tratamento diferenciado para

¹⁶ LUTHER v. Shawn, ano. WALTHER (1914); David L; PLEIN, Thomas A. 1964. *Punitive Damages - A Critical Analysis: Kink v. Combs* Disponível em: < <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2514&context=mulr>>. Acesso em: 29 ago 2017, p. 385

Texto original: *It tends to [...] discourages private reprisals, restrains the strong, influential and unscrupulous, vindicates the right of the weak, and encourages recourse to, and confidence in the courts of law by those wronged or oppressed by acts or practices not cognizable in, or not sufficiently punished, by the criminal law.*

¹⁷ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a>. Acesso em: 14 de ago 2017, p.2.

¹⁸ SERPA, Pedro ricardo e . *Indenização punitiva*. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 46. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php> >. Acesso em: 20 fev 2017, p. 48.

¹⁹ Ibidem, p.48.

²⁰ ELLIS, Dorsey D.. *Fairness and efficiency in the law of punitive damages* 1982. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/scal56&div=10&id=&page=>>>. Acesso em: 28 ago 2017. p. 5

comportamentos desiguais. Introduce-se, assim, um critério de justiça na responsabilidade civil, em consonância com o princípio constitucional da isonomia.²¹

No Brasil, pode-se visualizar a função punitiva no dano moral. Segundo Caio Mário, na “responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha a ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar”.²²

O caráter punitivo do dano moral é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao majorar a indenização moral nos casos em que fiquem caracterizados “o 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”.

EMENTA: 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.**²³

Sérgio Cavalieri Filho equipara a função punitiva a uma pena privada em benefício da vítima e afirma que “não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima”.²⁴

²¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 14 ago 2017, p.13.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Biblioteca Digital.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 183.508/RJ*. Quarta Turma. Recorrente: Carlos Gustavo Santos Pinto Moreira e Waldemir Paes Garcia Recorrido: os mesmos Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira Brasília, 05, de fevereiro de 2002. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199800556141&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 29 ago 2017.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96.

Como visto, a finalidade punitiva é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência no dano moral.

b) Função preventiva

Para doutrinadores como David Owen, a função preventiva ou dissuasória é a finalidade mais importante da indenização punitiva.²⁵ E a prevenção de condutas ilícitas similares no futuro se dá por meio da aplicação de encargos financeiros, com o valor atribuído à punição maior do que os passíveis de ser obtidos pelo ilícito.²⁶ A lógica é a seguinte: quanto mais alta a perspectiva do *quantum* de indenização do ilícito, menos pessoas tendem a considerar lucrativa a respectiva prática. A indenização compensatória também tem uma finalidade preventiva. Porém, o valor da condenação normalmente é baixo, quando comparado ao lucro que poderia ser obtido pela prática do ilícito. Dessa forma, ela não tem o condão de desestimular tais práticas.

Esse objetivo não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. O Enunciado 446 da V Jornada de Direito Civil, de novembro de 2011, estabeleceu que o artigo 927 do Código Civil deve considerar a função preventiva e o interesse da sociedade, ao conceder a indenização pelo ilícito. “A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade”.²⁷

Porém, a finalidade preventiva inerente à função compensatória é baixa, não logrando, por isso, muito êxito. Dessa forma, a importância da adoção de outro instituto hábil a efetivamente desencorajar a prática de ilícitos.

O que se deve buscar com a função preventiva dos danos punitivos é o equilíbrio entre um *underdeterrence*, no qual o valor indenizatório não será suficiente para prevenir condutas similares no futuro, e o *overdeterrence*, no qual o valor indenizatório é além do necessário para a prevenção de tais condutas.²⁸

²⁵ OWEN, David G. *A punitive damages overview: functions. Problems and reform*. 1994. Disponível em: <<http://digitalcommnslaw.villanova.edu/vlr>> Acesso em: 21 de fev. de 2017, p. 377.

²⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a> Acesso em: 14 ago 2017, p.14.

²⁷ BRASIL. *Enunciado 446 da V Jornada de Direito Civil* Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371>>. Acesso em: 30 ago 2017.

²⁸ PICKERSGILL WALKER, Mark. *O modelo jurídico dos punitivedamages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América*. 2016. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito).Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.Universidade de São Paulo.br/>>. Acesso em: 31 out 2017, p.27, 128.

A função dissuasória pode ser específica (*specific deterrence*) e geral (*general deterrence*). A prevenção específica tem o objetivo de evitar que o sujeito ofensor repita sua conduta ilícita, além de tentar “reformatar o caráter” do ofensor.²⁹ A dissuasão geral visa “enviar” uma mensagem à sociedade, de que a conduta ilícita não será tolerada, assim buscando evitar que outros atuem da mesma maneira no futuro. Sua função dissuasória geral justifica a outra nomenclatura do instituto da indenização punitiva, a indenização exemplar. Nesse caso, a ação entre particulares tem uma finalidade parecida com a ação civil pública brasileira, pois atinge todos no limite da competência territorial, tem efeito *erga omnes*.^{30, 31} A finalidade preventiva vem se consolidando na orientação jurisprudencial nacional.

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos –, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplary damages* da jurisprudência daqueles países.³²

No Brasil, segundo Roberto de Abreu e Silva, a função preventiva da responsabilidade civil poderá ser localizada nos artigos 5º, *caput*, incisos, X, XXII e XXXV, 225, I a VII, §§ 1º a 6º da Constituição Federal e nas Leis nº 9.605/98 (meio ambiente), 7.347/85 (ação civil pública), 6.938/81 (meio ambiente) e 8.078/90 (consumidor).³³

c) Função educativa

A indenização punitiva exerce um importante papel de educação, quer em relação à própria vítima, quer em relação à sociedade:

Primeiramente, a indenização punitiva, por um lado, confirma a existência de um direito ou interesse legalmente protegido, e de outro lado, um dever correlato a ser respeitado pelo ofensor. [...] a indenização punitiva declara a importância que o ordenamento confere ao direito da vítima, e a correspondente condenação que a sociedade vincula à flagrante violação desse direito.³⁴ (nossa tradução).

²⁹ PICKERSGILL WALKER, Mark. *O modelo jurídico dos punitive damages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América*. 2016. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/handle/123456789/167801>>. Acesso em: 31 oct. 2016, p. 130.

³⁰ *Ibidem*, p.131.

³¹ BRASIL. *Lei 7.347 de 24 de julho de 1985*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 30 ago 2017. art. 16.

Artigo 16 - A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

³² REIS, Clayton. *Dano moral*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Biblioteca Digital.

³³ SILVA, Roberto Abreu e. *A teoria da falta contra a legalidade constitucional*. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>> Acesso em: 11 ag 2017, p. 79

³⁴ OWEN, David G. *A punitive damages overview: functions. Problems and reform*. 1994. Disponível em: <<http://digitalcommnslaw.villanova.edu/vlr>> Acesso em: 21 fev 2017.

Texto original: “*First, punitive damages certify the existence of a particular legally protected right or interest belonging to the plaintiff, on the one hand and a correlative legal duty on the part of the defendant to respect that interest, on the other. Second, punitive damages proclaim the importance the law attaches to the plaintiff’s particular invaded right, and the corresponding condemnation that society attaches to its flagrant invasion by the kind of conduct engaged in by the defendant.*”

A função educativa está relacionada às funções punitiva e preventiva, pois para poder punir e desestimular comportamentos indevidos, a sociedade precisa saber os comportamentos a serem seguidos e o respectivo grau de reprovabilidade, caso não os siga.

d) Função de policiamento

Outro nome que se dá a essa finalidade é “justiça pública”.³⁵ No Brasil, em regra, a competência do Estado para propor uma ação indenizatória em nome das vítimas é limitada às ações civis públicas. Portanto, na maioria das vezes, cabe às próprias vítimas acionar o Judiciário para promover o devido respeito à lei e o restabelecimento da ordem jurídica violada.

Nesse sentido, no momento em que um indivíduo busca defender os interesses da sociedade, atua como substituto do Ministério Público, um “procurador particular” (*private attorneygeneral*).³⁶ Esse tipo de atuação é importante para evitar que comportamentos inadequados sejam repetidos e estimulados, pondo um fim, desde logo, a comportamentos reprováveis.

Na ação civil pública, o Estado busca a reparação de danos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Mas para ajuizamento de uma ação civil pública, o Ministério Público ou quem de direito, conforme o artigo 5º da Lei 7.347/1985, precisa preencher diversos requisitos, estabelecidos nessa lei, tornando a indenização um procedimento mais burocrático. Daí, vem a importância dos procuradores particulares que funcionam como um *back-up*, caso o Estado falhe na proteção à sociedade.³⁷

Ao permitir que o particular busque a indenização por um dano coletivo, não agindo somente em seu próprio nome e seu interesse, mas visando ao interesse social de serem reprimidos comportamentos lesivos e altamente reprováveis, há mais probabilidade de uma efetiva tutela dos direitos violados, muitas vezes distantes do conhecimento dos legitimados no artigo 5º da referida lei.

³⁵ SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis>> Acesso em: 20 fev 2017, p. 39, 40.

³⁶ KOENIG, Thomas; RUSTAD, Michael. *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*. 1993. Disponível em: <<http://aualawreview.com/pdfs/42/42-4/rustad.pdf>>. Acesso em: 12 ago 2017, p.1322.

³⁷ *Ibidem*, p.1324.

2.1.3 Origem dos *Punitive Damages*

Apesar de os Estados Unidos serem a maior referência no uso dos *punitive damages*, foi na Inglaterra que teve origem o instituto da indenização punitiva. Os primeiros casos ingleses a conceituarem o *punitive damages* foram *Wilkes v. Wood* (1763) e *Huckle v. Money* (1763). Ambos envolveram o direito à liberdade de expressão no jornal *The North Briton*.

No caso *Wilkes v. Wood*, o autor, John Wilkes, era editor do jornal *The North Briton* e, na 45ª edição, criticou o rei George III e seu governo. John Wilkes foi imediatamente preso sob um mandado geral, o que permitiu a detenção de pessoas não identificadas suspeitas de difamação ao reinado.³⁸ John Wilkes ajuizou uma ação de invasão de propriedade contra o agente do governo que o prendeu, requerendo uma indenização superior à compensação dos danos materiais, para evitar comportamentos futuros idênticos. Seu pedido foi concedido, originando o primeiro caso de *punitive damages*.³⁹

No caso *Huckle v. Money*, o autor trabalhava na impressão do jornal *The North Briton*, foi preso e mantido sob custódia durante seis horas. O mandado que prendeu John Wilkes justificou a prisão do Hucke.⁴⁰ Esse ajuizou o mesmo tipo de ação que Wilkes, alegando invasão de propriedade contra o oficial que o prendeu. O júri novamente aplicou uma indenização que cumpria a finalidade de compensação e punição.⁴¹

A indenização punitiva nos Estados Unidos só foi reconhecida 20 anos depois do uso na Inglaterra. A evolução foi célere, mas mesmo assim, pode ser dividida em três principais momentos: o primeiro foi a concessão da indenização punitiva em ilícitos intencionais; o segundo foi marcado pela concessão da indenização punitiva em caso de abuso de poder e de *business torts*, principalmente em casos envolvendo grandes corporações; o último foi marcado pela indenização punitiva em casos de responsabilidade por fato do produto.⁴²

O primeiro momento da aplicação das indenizações punitivas nos Estados Unidos ocorreu entre 1750-1880. São conhecidos como os *torts* (ilícitos) intencionais, pois o réu age

³⁸ RADICAL Newspaper: The North Briton nº 45. Disponível em: <<http://www.bl.uk/collection-items/radical-newspaper-the-north-briton-no-45>>. Acesso em: 21 fev 2017.

³⁹ TALIADOROS, Jason. *The roots of punitive damages at common law: a longer history*. Disponível em: <<http://engagedscholarship.csuohio.edu/>>. Acesso em: 1º set. 2016, p. 258.

⁴⁰ HUCKLE v. MONEY. Disponível em: <<http://swarb.co.uk/huckle-v-money>> Acesso em: 21 fev 2017.

⁴¹ TALIADOROS, Jason. Op. cit. p. 258.

⁴² PICKERSGILL WALKER, Mark. *O modelo jurídico dos punitiv edamages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América*. 2016. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito).Universidade Federal de Santa Catarina.. Disponível em: <<https://repositorio.Universidade de São Paulo.br/handle>>. Acesso em: 31 oct. 2016, p. 98 - 114.

de forma intencional, dolosa, opressiva e maldosa para prejudicar ou ofender a vítima.⁴³ *Genay v. Norris*, de 1784, foi o primeiro precedente a aplicar a indenização punitiva nos Estados Unidos. Nesse caso, a Suprema Corte da Carolina do Sul concedeu a indenização punitiva contra um médico, acusado de maliciosamente envenenar seu adversário em uma disputa pessoal. O envenenamento causou uma dor extrema e insuportável à vítima, o que justificou a aplicação de uma medida excepcional à época, que foi a indenização punitiva.⁴⁴

A Corte instruiu os jurados, argumentando que “uma lesão gravíssima à vítima ... lhe garante o direito a uma indenização exemplar, especialmente quando o ilícito foi cometido por um profissional da área médica que não pode alegar a sua ignorância quanto aos efeitos da droga ministrada” (nossa tradução).⁴⁵ Assim, devido a sua profissão, o réu não poderia alegar ignorância sobre os efeitos da droga prescritos à vítima, nem a ignorância de seus atos. Considerando isso, foi comprovado o dolo, e a indenização punitiva foi devida.

O segundo momento importante na evolução da indenização punitiva ocorreu no início do século XX, entre 1880-1950, quando as Cortes começaram a reconhecer a aplicação da indenização punitiva para ações envolvendo acidentes em linhas férreas e fraudes em transações comerciais.⁴⁶ O foco das indenizações punitivas eram as grandes empresas.⁴⁷

Um importante caso desse período foi o *Lake Shore & Mich. S. Ry. Co. v. Prentice*, de 1893. Nesse caso, a vítima e sua esposa estavam viajando de trem, quando resolveram comprar as passagens da volta de outros passageiros. A vítima não estava cometendo nenhum ato ilícito, já que não havia nenhuma regra que vedasse a transferência dos bilhetes. Mesmo assim, o condutor do trem, ao tomar conhecimento do fato, chamou um policial e, na frente dos outros passageiros, mandou prender a vítima.⁴⁸ O fato de um empregado da empresa ter agido arbitrariamente, abusando de seu poder e causando sofrimento a um cidadão, foi motivo de condenação daquela ao pagamento de uma indenização punitiva.

⁴³ KOENIG, Thomas; RUSTAD, Michael. *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*. 1993. Disponível em: <<http://aullawreview.com/pdfs/42/42-4/rustad.pdf>>. Acesso em: 30 ago 2017, p. 1294

⁴⁴ REED, Scott Austin and Shyrell. Recognizing Partner abuse torts: consistent with awarding punitive damages. *Litigation News Volume III Number 2*. Disponível em: <http://www.vsb.org/docs/sections/litigation/Spring_2006.pdf> Acesso em: 21 fev 2017, p. 6.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 6.

Texto original: “*A very serious injury to the plaintiff . . . entitled him to very exemplary damages, especially from a professional character, who could not plead ignorance of the operation and powerful effects of this medicine*”.

⁴⁶ PICKERSGILL WALKER, Mark. *O modelo jurídico dos punitivedamages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América*. 2016. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.Universidade de São Paulo.br/>>. Acesso em: 31 out 2016, p. 103

⁴⁷ KOENIG, Thomas e RUSTAD, Michael. *Op. Cit.* p.1295.

⁴⁸ LAKE SHORE AND MICHIGAN SOUTHERN RY. CO. v. Prentice. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/147/101.html>> Acesso em: 21 fev 2017.

A maioria dos casos nesse momento dizia respeito a ações contra ferrovias. Quando envolviam transações comerciais, normalmente eram casos em que, durante as negociações, o vendedor, parte mais forte, tirava vantagem do comprador, parte mais vulnerável, buscando auferir lucro, o que configurava fraude.⁴⁹ A ética das empresas era a causa dos problemas econômicos, políticos e sociais mais sérios do país.⁵⁰

Um exemplo que demonstra essa possibilidade é o *Dolan v. Rabenberg*, de 1950. Nesse caso, a Suprema Corte de Missouri decidiu que a vítima teria o direito de receber uma indenização punitiva, por ter sido induzida a comprar, por um valor abaixo do de mercado, um imóvel indisponível a ela. Os réus sabiam que o locatário tinha direito de comprar o imóvel pelo mesmo preço e nas mesmas condições que um comprador de boa-fé. Porém, resolveram vender a um terceiro, sem informar a esse que o locatário tinha o direito de preferência na compra. Quando a vítima pagou o valor do imóvel e o locatário resolveu exercer seu direito, a vítima, que não tinha direito à compra do imóvel, restou prejudicada.⁵¹

O terceiro momento relevante da evolução da indenização punitiva ocorreu em meados do século XX, entre 1950-2000, no período pós-guerra. A aplicação da indenização punitiva se expandiu para, praticamente, qualquer matéria no Direito privado, mas principalmente para casos de responsabilidade por fato de produto (acidente de produto).⁵²

A indenização punitiva era aplicada em casos em que o autor conseguia demonstrar malícia, fraude, falta de consideração intencional e/ou desrespeito com seus direitos e segurança.⁵³ Quando o dano ocorria pela falta de consideração intencional e grave ou pela má-fé do fabricante, não havia modo de punir esse grande ilícito, sendo a indenização punitiva essencial para combater essas práticas. Segundo Mark Pickersgill Walker,

a fabricante do produto defeituoso teria um controle monopolístico sobre os meios de reunir informações acerca dos riscos, e também dos meios de eliminar esses riscos. Isso permitiria concluir que um fabricante que flagrantemente abusasse dessa posição, e disso resultasse um dano a ou morte de um consumidor, haveria cometido não só uma quebra contratual como também uma quebra de um dever imposto pela lei, devendo, portanto, estar sujeito a uma indenização punitiva.⁵⁴

⁴⁹ PICKERSGILL WALKER, Mark. *O modelo jurídico dos punitive damages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América*. 2016. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.Universidade de São Paulo.br>>. Acesso em: 31 oct. 2016, p. 105.

⁵⁰ KOENIG, Thomas; RUSTAD, Michael. *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*. Disponível em: <<http://aulexreview.com/pdfs/42/42-4/rustad.pdf>> Acesso em: 12 ago 2017, p. 1295.

⁵¹ DOLAN v RABENBERG. Disponível em: <<http://www.ecases.us/case/>> Acesso em: 21 fev 2017

⁵² PICKERSGILL WALKER, Mark. Op. Cit., p. 107.

⁵³ KOENIG, Thomas; RUSTAD, Michael. Op. Cit. p.1303.

⁵⁴ PICKERSGILL WALKER, Mark. Op. Cit., p. 110.

Assim, o réu, intencionalmente, omitia informações com o objetivo de auferir lucro. Um caso que demonstra essa condição é o *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, de 1981. Em 1972, houve uma colisão de veículos, na qual um carro bateu na traseira do carro modelo Ford Pinto, conduzido por Lily Gray, provocando o rompimento do tanque de gasolina e, conseqüentemente, uma explosão. O acidente provocou a morte da condutora e lesões gravíssimas ao passageiro de 13 anos de idade, Richard Grimshaw. Quando o caso foi levado à Corte da Califórnia, ficou demonstrado que os engenheiros da Ford sabiam que uma eventual colisão na parte traseira poderia atingir o tanque de combustível e acarretar um incêndio. Porém, nada fizeram, pois quando descobriram, o produto já havia sido lançado. Sairia mais caro fazer o devido *recall* do que indenizar eventuais vítimas de acidentes.⁵⁵

Como demonstrado, nesse caso, o réu sabia do problema no produto e da possibilidade de esse defeito causar um grande acidente. Porém, nada fez. Assim, a indenização punitiva foi o instrumento ideal para corrigir, desestimular, e punir comportamentos iguais a esse.

⁵⁵ VASCONCELOS, Derberth Paula de. *Análise do instituto do dano punitivo (punitive damage)* Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/>> Acesso em: 1º out. 2016.

3 MODO DE APLICAÇÃO DOS *PUNITIVE DAMAGES* NOS ESTADOS UNIDOS

As indenizações punitivas exercem um importante papel no sistema jurídico norte-americano, por ser considerado um meio eficaz para punir e para prevenir comportamentos reprováveis, preenchendo lacunas que separam o Direito Cível do Direito Penal. Assim, a indenização punitiva representa, para esse país, um dos poucos instrumentos de controle social eficiente, utilizado, especialmente, para impedir que grandes corporações ajam de forma fraudulenta, dolosa, maliciosa ou com abuso de poder, contra os mais vulneráveis.

No entanto, com o célere crescimento do uso do instituto, houve casos em que as indenizações punitivas chegaram a patamares exorbitantes, tais como o da *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp*⁵⁶, em 1993, cuja indenização punitiva foi 526 (quinhentas e vinte e seis) vezes o valor do dano efetivo.

Nesse sentido, surgiram movimentos conservadores com o intuito de controlar a aplicação do instituto para evitar seu uso desproporcional. Esse controle era feito por meio da Constituição, por determinação da Suprema Corte do país ou nas Cortes Estaduais, pelo emprego das legislações estaduais que já incorporaram limites ou por sugestões doutrinárias estabelecidas pelo *Tort Reform Movement* - um movimento tendente a limitar as indenizações punitivas para evitar a abusividade em sua aplicação.

3.1 LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL

a) A 14^a Emenda à Constituição norte-americana e o devido processo legal

O controle constitucional das indenizações punitivas visa criar diretrizes para as respectivas imposição e quantificação. A principal forma de exercê-lo é por meio da 14^a Emenda à Constituição norte-americana, que estabelece o devido processo legal ou *due process clause*.

O primeiro caso em que se debateu a possibilidade de aplicação da referida Emenda Constitucional para limitar o valor das indenizações punitivas exorbitantes foi o *Pacific Mutual Life Insurance Co v. Haslip*, em 1990.⁵⁷ Trata-se de um caso de fraude em que a ré, uma empresa de seguros de saúde, continuou se apropriando do pagamento das parcelas

⁵⁶ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva: (punitive damages e o direito brasileiro)*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643/823>>. Acesso em: 28 ago 2017.

⁵⁷ SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. São Paulo, p. 93

correspondentes ao prêmio, mesmo após a apólice ter sido unilateralmente cancelada, sem prévia notificação à autora, Cleopatra Haslip. A vítima só tomou conhecimento de que seu seguro havia sido cancelado quando necessitou de uma internação hospitalar urgente, cujo alto custo precisou suportar pessoalmente.⁵⁸

Na primeira instância, os jurados condenaram a *Pacific* ao pagamento tanto de uma indenização compensatória, como de uma indenização punitiva no valor total de USD 1 milhão. A indenização punitiva era mais de quatro vezes o valor da indenização compensatória pedido pela autora. A empresa seguradora recorreu à Suprema Corte do Estado do Alabama, que indeferiu seu pleito por maioria dos votos. A empresa aproveitou-se dos argumentos do voto divergente para recorrer à Suprema Corte dos Estados Unidos, alegando que houve violação do devido processo legal em seus dois aspectos, o substancial e o procedimental. A seguradora argumentou que o júri exercia demasiada discricionariedade para determinar a aplicação e a quantificação da indenização punitiva.⁵⁹

Com isso, a Suprema Corte dos Estados Unidos, pela primeira vez, reconheceu que a 14ª Emenda Constitucional poderia limitar a concessão e a quantificação das indenizações punitivas. Essas limitações podem ser de ordem substancial, exigindo respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e/ou de ordem procedimental, ao exigir a correta instrução ao júri, para que seu poder decisório não fosse exercido de maneira discricionária.⁶⁰ Segundo o eminente Justice Blackmun,

O júri sem limitações ou discricionariedade judicial na fixação de indenizações punitivas pode ocasionar resultados exagerados que são inaceitáveis sob o princípio do devido processo. Embora uma linha clara e matemática que caberia em todos os casos não possa ser traçada entre o que é constitucionalmente aceitável e o que é constitucionalmente inaceitável, existem preocupações gerais sobre a razoabilidade e orientação adequada do tribunal quando o caso é julgado por um júri.⁶¹ (nossa tradução)

⁵⁸ PACIFIC Mutual Life Insurance Co.v. Haslip(1991).Disponível em:<<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court>>Acesso em 19 ago 2017.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

Texto Original: “*Unlimited jury or judicial discretion in the fixing of punitive damages may invite extreme results that are unacceptable under the Due Process Clause. Although a mathematical bright line cannot be drawn between the constitutionally acceptable and the constitutionally unacceptable that would fit every case, general concerns of reasonableness and adequate guidance from the court when the case is tried to a jury properly enter into the constitutional calculus*”

Nesse caso, foi decidido que nem a aplicação nem a quantificação da indenização punitiva violavam o devido processo legal, já que se encontravam dentro de um parâmetro razoável.⁶²

Até então, a Suprema Corte dos Estados Unidos tinha determinado, apenas, vagas diretrizes quanto à forma de controle das indenizações punitivas, como: correta instrução dos jurados em relação a todos os elementos, com orientação para ajudar a análise do grau do dano e da reprovabilidade do ilícito; duração e frequência da conduta lesiva, bem como a atitude do lesante após a prática do ilícito; adequada quantificação das indenizações punitivas, sem violar a relação entre proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser utilizada, como parâmetro, a proporção entre a indenização compensatória e a indenização punitiva.⁶³

Mas a limitação da indenização punitiva realmente ocorreu com o precedente do *BMW of North America vs. Gore*, em 1995, um caso importante de aplicação do instituto. Esse precedente determinou três critérios a serem utilizados por todos os estados norte-americanos para conceder a indenização punitiva ou reformar casos que envolvam o instituto

Essa foi uma ação de indenização ajuizada por Ira Gore, em face de uma fraude que havia sido praticada pela empresa automobilística. O autor havia comprado um veículo novo na BMW a preço de mercado, mas após a compra, detectou pequenas imperfeições em seu veículo e levou-o a um pintor de sua confiança para verificar o que teria ocorrido. O pintor informou-lhe que o carro esteve exposto a chuva ácida. Fazendo uma investigação particular, o autor descobriu que a empresa orientava seus empregados a agirem da seguinte forma: se na fase da pré-venda o veículo sofresse algum dano inferior a 3% de seu valor de mercado, o dano deveria ser consertado, e o carro deveria ser vendido como se novo fosse, sem informar os clientes ou as concessionárias sobre o ocorrido.⁶⁴

Os jurados condenaram a empresa ao pagamento de USD 4 mil a título de indenização compensatória e USD 4 milhões a título de indenização punitiva. Inconformada com a desproporção dos valores, a empresa recorreu à Suprema Corte do Estado do Alabama, que reduziu a condenação total para USD 2 milhões. Irresignada, a empresa recorreu, ainda, à Suprema Corte dos Estados Unidos, alegando que o valor concedido a título de indenização

⁶² PACIFIC Mutual Life Insurance Co.v. Haslip (1991).Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court>. Acesso em: 19 ago 2017.

⁶³ SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Universidade de São Paulo, p.98.

⁶⁴ BMW of North America, Inc. v. GORE, (1996). Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/>>. Acesso em: 19 ag 2017.

punitiva era grosseiramente excessivo e que isso violava a 14^a Emenda Constitucional que garantia o devido processo legal.⁶⁵

A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da decisão e cassou-a, sob o fundamento de que, para a correta aplicação da indenização punitiva, primeiramente devia ser verificado se ofensor tinha conhecimento prévio de que sua conduta era ilícita e do grau de punibilidade que poderia ser imposto a tal conduta. Ao final do julgamento, a Suprema Corte estabeleceu três critérios ou *guideposts* que, se não fossem obedecidos em casos futuros, tornariam as decisões inconstitucionais:

- (i) **Grau de reprovabilidade** - gravidade da ofensa;
- (ii) **Proporcionalidade** - princípio segundo o qual deve haver uma "relação razoável" entre a indenização compensatória e a indenização punitiva;
- (iii) **Razoabilidade entre punições para ilícitos semelhantes** – é a comparação entre a indenização punitiva e as demais sanções civis ou criminais que poderiam ser impostas ao causador sobre o mesmo ilícito.⁶⁶

O último caso mais destacado, envolvendo discussão sobre a constitucionalidade do instituto, à luz da 14^a Emenda Constitucional - que estabelece o princípio do devido processo legal - é o precedente *Phillip Morris USA v Williams*, de 2006. Essa foi uma ação indenizatória ajuizada pela viúva de Jesse Williams contra a empresa *Phillip Morris USA*, empresa fabricante de cigarros. Jesse Williams morreu pelo excesso de consumo de cigarros. Ele, como muitos outros, foram iludidos pelas propagandas enganosas da empresa, acreditando que o uso de cigarro não era prejudicial a sua saúde. Na primeira instância, o júri condenou a empresa ao pagamento de indenização compensatória no valor de USD 821.485,00 e de indenização punitiva no valor de USD 79,5 milhões. A condenação foi reduzida pelo juiz da causa, porém, em grau recursal, a quantia foi retomada.⁶⁷

A Suprema Corte dos Estados Unidos analisou os procedimentos e os cálculos adotados pelas instâncias inferiores e decidiu pela inconstitucionalidade do valor adotado, uma vez que o princípio do devido processo legal proibia que a indenização punitiva fosse utilizada, considerando os prejuízos causados a terceiros estranhos ao litígio.⁶⁸

⁶⁵ *BMW of North America, Inc. v. Gore*. 1996..Disponível em:<<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court>>. Acesso em: 19 ago 2017.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *PHILIP Morris USA v. Williams. Personal representative of estate of Williams, deceased*. 2007. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-cour>>. Acesso em: 19 ago 2017.

⁶⁸ *Ibidem*.

Isso ofenderia o princípio do devido processo legal, pois o autor não teria legitimidade para pedir indenização de danos que foram cometidos contra terceiros. Também eliminaria a oportunidade futura de os terceiros buscarem sua indenização compensatória, desde que, teoricamente, já teriam sido concedidos a outros, podendo incidir no *bis in idem*. Além disso, a concessão de uma indenização que não estava entre os pedidos configuraria um julgamento *extra petita*.

3.2 TORT REFORM MOVEMENT

O *Tort Reform Movement* é um *lobby* - prática legal de tentar persuadir um político, governo ou grupo de pessoas de que algo deve ocorrer ou de que a lei deve ser alterada - feito, majoritariamente, por empresas do ramo financeiro e securitário, que buscam frear o desenvolvimento descontrolado das indenizações punitivas que ocorreu no final do século passado. O objetivo desse movimento é estimular limitações jurisprudenciais, doutrinárias e legislativas.

Algumas propostas foram adotadas em constituições estaduais, e as mais importantes serão descritas a seguir, entre elas: limitação da quantificação das indenizações por meio da estipulação de um limite máximo ou de uma correlação com a indenização compensatória; destinação total ou parcial do valor indenizatório a um fundo público; divisão do julgamento em duas partes, com o intuito de evitar que a condição financeira do réu influencie o julgamento; aplicação de princípios do Direito Penal, para assegurar uma defesa mais ampla, como a elevação do ônus da prova; eliminação de critérios subjetivos e aplicação de critérios objetivos.

a) *Limitação do quantum das indenizações punitivas*

A limitação do *quantum* das indenizações punitivas busca estabelecer uma correlação entre o valor da indenização compensatória e o valor da indenização punitiva ou, até mesmo, o estabelecimento de limites máximos para a imposição da condenação. Evita-se, com isso, a determinação de quantias imprecisas, imprevisíveis e devastadoras.⁶⁹

Essa proposta foi adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos quando estabeleceu, no caso *BMW of North America vs. Gore*, que um dos critérios que precisam ser seguidos para

⁶⁹ RENDLEMAN, Doug. *Remedies: A Guide for the Perplexed*. 2013. Disponível em: <<http://law2.wlu.edu/deptimages/Student%20Services/Assign.S16.Remedies.2.pdf>>. Acesso em: 30 ago 2017, p. 580

conceder a indenização punitiva é a relação razoável entre a indenização punitiva e a compensatória. Dessa forma, esquivar-se que o *quantum* imposto seja inconstitucional.

b) *Destinação total ou parcial a um fundo público*

Uma das soluções propostas pelo *Tort Reform Movement* é o *splitrecovery*, destinando, total ou parcialmente, o *quantum* recolhido pelo pagamento a um fundo público.

Alguns estados norte-americanos, tais como Alaska, Missouri, Utah, Oregon, Georgia, Indiana, Iowa e Illinois⁷⁰, começaram a destinar parte do valor recebido como indenização punitiva a fundos públicos, para evitar o *wind fall recovery*⁷¹ - noção que se assemelha ao enriquecimento sem causa no Brasil⁷²- e para desestimular o ajuizamento de ações desnecessárias e excessivas. Além da própria indenização, não devia haver nenhum ganho econômico.⁷³

Com a destinação do valor da indenização punitiva a um fundo público, o dinheiro pode ser utilizado em um fundo genérico para beneficiar a sociedade como um todo, destinando os recursos à prevenção e à educação sobre o direito violado.⁷⁴ Destinado a um fundo específico, pode ajudar, apenas, aqueles indivíduos que foram afetados com o ilícito praticado.⁷⁵

c) *Divisão das fases processuais*

Doutrinadores norte-americanos, como Malcom Wheeler, apoiam a divisão do julgamento em duas fases processuais. Na primeira, analisa-se o prejuízo efetivo, o que determina uma indenização compensatória para o dano especificamente. Na segunda, analisam-se a culpa e a condição financeira do ofensor, visando à imposição de uma indenização punitiva, representada por um *quantum* que cumpra todas as finalidades do instituto, principalmente as de punir e prevenir.⁷⁶ Isso evita uma confusão entre as indenizações uma vez que a análise subjetiva da culpa e do dolo e a análise da condição econômica do ofensor são indispensáveis para a quantificação da indenização punitiva, porém irrelevantes para a indenização compensatória.

⁷⁰ SHARKEY, Catherine M. *Punitive damages as societal damages*. 2003. Disponível em : < <http://www.yalelawjournal.org/pdf/>>. Acesso em : 30 ago 2017, p. 377.

⁷¹ *Wind fall recovery seria o recebimento de vantagem inesperada ou súbita*. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/>> Acesso em: 15 ago 2017

⁷² STEVENS, Clay R. *Split-recovery: a constitutional answer to the punitive damage dilemma*. 1994 Disponível em: < <http://digi.talcommons.pepperdine.edu/>>. Acesso em: 30 ago 2017.

⁷³ Ibidem. p. 870.

⁷⁴ Ibidem, p. 869.

⁷⁵ Ibidem, p. 891.

⁷⁶ WHEELER, Malcolm E. *The constitutional case for reforming punitive damages procedures*. 1983. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/s/>>. Acesso em: 15 ago 2017, p. 300-301.

d) *Aplicação dos princípios penais: elevação do ônus da prova*

Há uma corrente que defende que a indenização punitiva é uma espécie entre as punições em geral, a qual deve contar com garantias mais amplas, como aquelas concedidas no Direito Penal, para assegurar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Uma dessas garantias, por exemplo, é a elevação do ônus da prova para que se busque a verdade real, requisito de um processo penal ou, ao menos, que se aproxime da busca da verdade real. Assim, teria que se buscar provas mais claras e evidentes e não simplesmente fazer uma ponderação das provas apresentadas.⁷⁷

Inclusive, o *American Legislative Exchange Council* (ALEC)⁷⁸ criou um modelo de legislação para limitar e controlar a aplicação da indenização punitiva. Conforme previsto na Quinta Seção desse modelo, a indenização punitiva apenas pode ser concedida desde que haja provas claras e evidentes. Por provas claras e evidentes, entende-se provas que não deixem dúvidas com relação à essencialidade do uso do instituto.⁷⁹

e) *Eliminação de critérios subjetivos e imposição de critérios objetivos*

O modelo do instituto da indenização punitiva concede ampla discricionariedade ao juiz ou aos jurados no momento de conceder ou de quantificar a indenização, podendo ocasionar indenizações desproporcionais por magistrados parciais.⁸⁰ Isso decorre dos conceitos e das normas vagas que o regulamentam. Porém, havendo uma previsão legal que descreva a conduta ilícita e enseje a indenização punitiva, os magistrados vão buscar essa conduta na análise do caso concreto e conseguir aplicar as indenizações punitivas de forma mais uniforme e adequada.

81

Segundo D.D. Ellis Jr.,⁸² há três hipóteses nas quais seria necessária a aplicação da

⁷⁷ SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Universidade de São Paulo, p.127.

⁷⁸ O ALEC é a maior organização voluntária e não-partidária de legisladores estaduais dos Estados Unidos, que se dedica aos princípios da legalidade, do livre mercado e do federalismo. Disponível em : < <https://www.alec.org/about/>>. Acesso em : 30 ago 2017.

⁷⁹ ALEC. Section 5. Proof Required for Award of Punitive Damages. Punitive damages may only be awarded if the plaintiff proves by clear and convincing evidence that his or her harm was the result of actual malice. This burden of proof may not be satisfied by proof of any degree of negligence including gross negligence. [...] (A) “Clear and convincing evidence” means evidence which leaves no serious or substantial doubt about the correctness of the conclusions drawn from the evidence. It is more than a preponderance of evidence, but less than beyond a reasonable doubt. Disponível em: < <https://www.alec.org/about/>>. Acesso em : 30 ago 2017.

⁸⁰ OWEN, David G. *A punitive damages overview: functions. Problems and reform*. 1994. Disponível em: <<http://digitalcommnslaw.villanova.edu/vlr/>>. Acesso em: 21 fev 2017, p. 385.

⁸¹ SERPA, Pedro Ricardo e. Op. Cit., p.130.

⁸² ELLIS, Dorsey D. *Fairness and efficiency in the law of punitive damages*. 1982. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 14 ago 2017, p. 22-33

indenização punitiva: (i) quando a probabilidade do ofensor de ser punido pelo cometimento do ilícito é menor do que a de não ser pego; (ii) quando a indenização compensatória paga pelo ofensor é menor do que o prejuízo da vítima; (iii) nos casos em que o ofensor obtém lucro do ato ilícito.

Mas para a adoção dessas hipóteses, é necessária a apresentação de critérios mais objetivos para a aplicação da indenização punitiva, tais como: previsão de hipóteses de incidência ou *check-list* para a verificação dos requisitos; fundamentação da decisão judicial e revisão minuciosa feita pelos Tribunais.⁸³

Em resumo, como demonstrado, o sistema norte-americano adota diversos meios para limitar a indenização punitiva. Com os devidos cuidados, essa indenização também pode ser aplicada no Brasil, desde que respeite, sempre, os princípios inerentes ao sistema de responsabilidade civil, como: da reparação integral, da razoabilidade e proporcionalidade, do devido processo legal, da vedação ao enriquecimento sem causa e da boa-fé objetiva, entre outros.

⁸³OWEN, David G. *A Punitive damages overview: functions. Problems and reform.* 1994. Disponível em: <<http://digitalcommnslaw.villanova.edu/vlrp>>. Acesso em: 21 fev 2017, p. 384, 385.

4 POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NO BRASIL

4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

Toda conduta humana que causar dano, sendo omissão ou ação, se transforma em responsabilidade de indenização ou de compensação para quem o causou, conforme o princípio *neminem laedere*. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,⁸⁴ responsabilidade é toda conduta humana decorrente de um ato ilícito que causa dano, como a desobediência a uma norma jurídica, ensejando conseqüências, como o pagamento em pecúnia de um valor indenizatório. Para Paulo Nader,⁸⁵ a responsabilidade não deve ser entendida em seu significado estritamente jurídico; responsável é aquele que está sujeito às conseqüências pelo descumprimento do dever, é o que deve garantir eventuais indenizações.

Todavia, há diversos tipos de responsabilidade que exigem tratamentos diferenciados, como a responsabilidade penal, a civil, a do Estado, a do fornecedor em relação de consumo e outras.⁸⁶ A responsabilidade civil que se encontra presente de forma minuciosa no cotidiano é aquela que deriva da irregularidade em relações entre os particulares.

A responsabilidade é uma obrigação sucessiva sempre ligada ao descumprimento de outra obrigação. Essa pode ser contratual ou uma obrigação geral de não lesar, decorrente do princípio *neminem laedere* de Ulpiano.⁸⁷ É uma conseqüência do descumprimento de uma primeira obrigação ou da prática de ato ilícito e funciona como reparação.

A responsabilidade civil é composta por três elementos: conduta humana, dano e nexo causal. A conduta é caracterizada pela ação ou omissão voluntária do homem.⁸⁸ Quando se fala em uma conduta voluntária, entende-se que o homem teve liberdade de escolha e agiu conscientemente. O agente precisa ser imputável, isto é, ser capaz, para poder ser-lhe atribuída a responsabilidade por seus atos, pois agiu com liberdade e determinação de sua vontade. Em outras palavras, essas características constituem um “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para responder pelas conseqüências de uma conduta contrária ao dever”.

89

⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 53.

⁸⁵ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V. 2, p. 6.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit. p. 5.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 46.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 81.

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 40.

O segundo pressuposto é o dano, essencial para a caracterização da responsabilidade. Sem ele, não há indenização.⁹⁰ Dano é a “lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.⁹¹

Pelo conceito, dano pode ser uma lesão a direitos personalíssimos ou extrapatrimoniais, cuja extensão depende de julgamento subjetivo. Pode ser uma lesão sobre bem patrimonial, com valor economicamente aferível. O dano patrimonial subdivide-se em: emergente - prejuízo efetivo da vítima - e lucro cessante - o que a vítima deixou de lucrar.⁹²

Para se caracterizar pela capacidade de impor indenização, o dano precisa configurar um prejuízo, a violação a um bem ou a um direito. Também precisa ser certo, ou seja, presente e imediato, não hipotético ou futuro. Além disso, o dano precisa existir no momento em que for requerida a indenização, não podendo ter sido reparado voluntariamente.⁹³

O dano não é apenas o individual. Hoje, há também o dano à coletividade que se subdivide em difuso, coletivo (*stricto sensu*) e individual homogêneo, os quais estão definidos no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990.⁹⁴

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Nessa perspectiva, indenização é o valor estipulado pelo dano material e moral sofrido para tentar compensar o prejuízo efetivo, já que não se consegue reverter a situação.⁹⁵ No Brasil, a indenização sempre é na exata extensão do dano, porém, como exceção, pode ser minorado quando houver desproporção entre a culpa do lesante e o prejuízo causado.

Ocorre que esse sistema, restringindo a reparação ao exato limite do dano, tem se mostrado ineficaz em diversas situações. Como bem explica André Gustavo de Corrêa Andrade,

⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3 p. 81.

⁹¹ *Ibidem*, p. 82.

⁹² *Ibidem*, p. 94.

⁹³ *Ibidem*, p. 84-90

⁹⁴ BRASIL. *Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 ag 2016.

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.* p.27-28.

O “paradigma reparatório”, calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática.⁹⁶

Para esse autor, uma solução possível seria a adoção de uma responsabilidade civil que adote uma finalidade que, além de compensatória, seja preventiva e punitiva.

O último pressuposto é o nexo causal. Nexa é que liga o dano à conduta do homem. Três teorias que explicam o nexo causal: a da equivalência das condições, segundo a qual todo ato que concorre, de alguma maneira, para o resultado configura um nexo; a da causalidade adequada, pela qual todo ato necessário à prática da conduta configura um nexo; a da causalidade direta ou imediata, conforme a qual só se configura nexo o ato direto e imediato ao resultado.⁹⁷

No Brasil, existe divergência doutrinária acerca da teoria mais adequada. Doutrinadores como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho e Carlos Roberto Gonçalves que se afiliam à teoria da causalidade direta ou imediata. Outros, como Sérgio Cavaleiri Filho, se afiliam à teoria da causalidade adequada.⁹⁸

Conclui-se que a responsabilidade civil, presente nas relações entre particulares, só estará configurada se preenchidos os três requisitos essenciais: conduta, dano e nexo causal.

4.2 PRINCÍPIOS LIMITADORES DAS INDENIZAÇÕES NO ORDENAMENTO BRASILEIRO CIVILISTA

O uso da indenização punitiva suscita divergência entre os doutrinadores brasileiros. Enquanto juristas, como André Gustavo Corrêa de Andrade, Sérgio Cavalieri Filho e Caio Mário da Silva Pereira são favoráveis à importação do instituto, outros, como Carlos Roberto Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino e Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler são contra.

⁹⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em : <<http://www.tjrj.jus.br/c/document>>. Acesso em: 14 ago 2017, p. 1.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.3, p.140- 146.

⁹⁸ *Ibidem*, p.146-147.

Doutrinadores que discordam da indenização punitiva muitas vezes têm como fundamento o fato de que, uma vez permitida no ordenamento jurídico brasileiro, ela pode chegar a patamares milionários.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “a crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das *punitive damages* do Direito norte-americano é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado”.⁹⁹

As indenizações punitivas, além de encontrarem brechas no ordenamento jurídico brasileiro para seu crescimento, não seriam aplicadas de forma irrestrita. Nesse sentido, poderiam ser aplicados os princípios descritos abaixo, a fim de se evitarem “indenizações milionárias”.

4.2.1 Reparação integral

O principal objetivo da responsabilidade civil é a reparação de forma mais completa possível do dano, buscando o *status quo* antes da prática do ilícito. Assim, segundo Pontes de Miranda, “o que se há de indenizar é todo o dano [...] Por todo dano se há de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto tudo que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor”.¹⁰⁰

No entanto, para o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o próprio artigo 944 do Código Civil configura uma limitação à indenização punitiva, pois, ao limitar a indenização à extensão do dano, o instituto “não se mostra compatível ao (*sic*) nosso sistema de responsabilidade civil”.¹⁰¹

Além disso, como argumenta o Ministro Raul Araújo, para doutrinadores como Rodrigo Mendes Delgado e Sérgio Pinheiro Marçal, a aplicação da indenização punitiva afronta o artigo 5º, V e X da Constituição Federal. Diz o Ministro:

Para alguns doutrinadores, a aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo, como também é chamada, afronta o art. 5º, V e X, da Constituição Federal que autoriza apenas a indenização dos danos moral e material, na exata medida da lesão sofrida, não permitindo a *indenização punitiva* ou *exemplar*, a qual enseja enriquecimento indevido da vítima, pelo acréscimo da indenização, que proporciona ao ofendido a percepção de valor vultoso que ultrapassa a normal compensação do dano

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 678.

¹⁰⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 74.

experimentado.¹⁰²

Contudo, a origem do princípio da reparação integral do dano deriva da justiça corretiva de Aristóteles, segundo a qual o magistrado tem a função de “igualizar as coisas por meio da penalidade, subtraindo do ofensor o excesso do ganho”.¹⁰³ Apenas com o conceito de justiça corretiva de Aristóteles, fica demonstrado o espaço que a indenização punitiva tem dentro da responsabilidade civil. Ou seja, se o ofensor lucra com a prática do ilícito, mesmo havendo indenizado a vítima pelo efetivo prejuízo, o papel do magistrado é fazer justiça, subtraindo do ofensor o excesso de ganho.

O papel do magistrado de fazer justiça está diretamente relacionado ao princípio já exposto do “justo merecimento” de D.D. Ellis Jr.. Para que a decisão seja justa, a punição precisa ser proporcional ao ilícito praticado, e o agente causador do dano deve ter consciência da ilicitude do ato, em estrita observância ao princípio da isonomia.

4.2.2 Vedação a enriquecimento sem causa

A vedação ao enriquecimento sem causa, prevista no artigo 884 do Código Civil – “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”¹⁰⁴ - estabelece maior limitação e dificuldade da aplicação do instituto da indenização punitiva no Brasil. Segundo o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a vedação ao enriquecimento sem causa “busca evitar que, mediante o pagamento de uma indenização superior à extensão efetiva dos danos, ocorra uma atribuição patrimonial indevida ao lesado”.

Alguns doutrinadores, como Carlos Roberto Gonçalves, entendem que a indenização punitiva enseja um enriquecimento sem causa em favor da vítima do evento. Ou seja, a vítima se enriqueceria pela prática do ilícito.

Ademais, pode se fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo as indenizações em proveito do próprio lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento.¹⁰⁵

Porém, esse entendimento não é unânime, pois outros doutrinadores, como Sílvio Venosa, defendem que o enriquecimento sem causa apenas ocorre quando o acréscimo

¹⁰² ARAÚJO, Raul. *Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao/institucional>>. Acesso em: 19 ago 2017, p. 334.

¹⁰³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 52.

¹⁰⁴ BRASIL, *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 ago 2017

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 410

patrimonial se operar sem fundamento, ou seja, sem causa jurídica. Nesse sentido, “é frequente que uma parte se enriqueça, isto é, sofra um aumento patrimonial, em detrimento de outra”. O que não pode acontecer é que esse enriquecimento “opere-se sem fundamento, sem causa jurídica”.¹⁰⁶ Em outras palavras, sempre haverá enriquecimento sem causa quando uma parte obtiver vantagem de cunho econômico sem motivo justificável, em detrimento de outrem.

Portanto, uma decisão judicial que condene o agente ao pagamento de uma indenização punitiva não pode ser considerada um enriquecimento sem causa, visto que o acréscimo patrimonial da vítima decorre de uma causa jurídica devidamente fundamentada.

Existem, também, outras soluções para mitigar o enriquecimento indevido da vítima. Um exemplo é a sugestão doutrinária adotada em alguns estados norte-americanos (Alaska, Missouri, Utah, Oregon, Georgia, Indiana, Iowa e Illinois), o *split recovery*, ou seja, a destinação do dinheiro recebido, a título da indenização punitiva, a um fundo público. Inclusive, em caso de danos extrapatrimoniais coletivos, a lei da ação civil pública, Lei nº 2.347, de 24 de julho de 1985, em seu artigo 13, previu a destinação do dinheiro decorrente de condenação a um fundo público, sendo os recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Esse entendimento é defendido por Nehemias Domingos de Melo:

Diferentemente do direito americano, em que vige o *exemplary damages*, pelo qual é a vítima quem se beneficia do *plus* condenatório outorgado à título de condenação penal, poder-se-á cogitar da possibilidade de criação de um fundo de interesses difusos, para onde seriam carreados os valores advindos dessas condenações adicionais aplicadas à título de exemplo social, cujo resultado financeiro pudesse reverter à sociedade em campanhas educativas de respeito aos direitos do cidadão consumidor.¹⁰⁷

Carlos Roberto Gonçalves reconhece que a adoção da indenização punitiva se justifica se a sanção for revertida ao Estado.

A adoção do critério das *punitive damages* no Brasil somente se justificaria se estivesse regulamentado em lei, com a fixação de sanção mínima e máxima, revertendo ao Estado o *quantum* da pena. Há até quem preconize, para a hipótese de a lei vir a atribuir caráter punitivo autônomo ao dano moral, a criação de um fundo semelhante ao previsto na lei que regulamenta a ação civil pública nos casos de danos ambientais, destinado a promover campanhas educativas para prevenir acidentes de trânsito, a dar assistência às vítimas etc., ao qual seria destinado o que excedesse o razoável para consolar as vítimas (grifo nosso).¹⁰⁸

Com a destinação do dinheiro a um fundo público voltado para a conservação do bem violado, não há como se falar em enriquecimento sem causa, pois a indenização ainda cumpre

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Obrigações e responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 226.

¹⁰⁷ MELO, Nehemias Domingos de. *Por uma nova teoria para reparação por danos morais*. 2012. <<http://www.direitonet.com.br/>>. Acesso em: 16 ago 2017.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13 ed São Paulo: Saraiva, 2011, p. 411.

a finalidade punitiva e preventiva, ao mesmo tempo em que beneficia a sociedade como um todo. E mesmo se o dinheiro for destinado a um fundo específico, que objetivo ajudar, apenas, os indivíduos que foram afetados com o ilícito praticado. Ainda assim, não haveria um enriquecimento indevido.

A jurisprudência é uníssona quanto à legalidade da destinação da condenação pecuniária por dano moral coletivo a um fundo público.

RECURSOS ESPECIAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. RAMIRES TOSATTI JÚNIOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. DESCABIMENTO. LIMITAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AOS SÓCIOS QUE EXERCEM CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. [...] 1.2. Estão presentes os requisitos para a concessão do dano moral coletivo, já que, na espécie, restou demonstrada a prática de ilegalidade perpetrada pelo Grupo empresarial, a qual afeta não apenas a pessoa do investidor (indivíduo), mas todas as demais pessoas (coletividade) que na empresa depositaram sua confiança e vislumbraram a rentabilidade do negócio. **1.3. Diante das nuances que se apresentam no caso em comento, estar-se-ia adequado à função do dano moral coletivo fixar a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser revertida ao fundo constante do artigo 13 da Lei n. 7.347/85.**(Grifo nosso)¹⁰⁹

Nesse sentido, também foram decididos o REsp 1020009/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, e o AgRg no REsp 1103993/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, REsp 794.752/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

Em síntese, na ação civil pública do precedente REsp 1250582/MG, supracitado, a empresa *Struthio Master Avestruzes Ltda.* e outros atuaram de forma ilícita, prejudicando os consumidores e seus investidores na seguinte situação:

Muito embora as tratativas iniciais relativas às avestruzes fossem realizadas mediante contrato de compra e venda, e posteriormente substituídas pela emissão de Cédula de Produto Rural - CPRs -, os recorridos disseminaram no mercado a alta rentabilidade do negócio com taxas de juros equivalentes a 10% ao mês e entre 140% e 160% ao ano. Consignou que as empresas, sediadas em Uberlândia, repentinamente fecharam as portas e deixaram seus investidores sem maiores informações, proporcionando assim abalo no mercado mobiliário ante atitudes suspeitas, como a mudança de seus quadros societários poucos dias antes de encerrarem as atividades. Pontuou que o Banco Central do Brasil não autorizou o desenvolvimento das operações realizadas pelas recorridas, pois tais atividades seriam consagradas às instituições financeiras. [...]. Acentuou ainda que tampouco obtiveram o registro prévio da emissão dos valores na Comissão de Valores Mobiliários - CVM -, sem o qual a prática exercida pela empresa se configura crime contra o sistema financeiro nacional. Ou seja, em face de uma conduta de má-fé e ilícita, o Ministério Público requereu a condenação da

¹⁰⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1250582/MG Quarta Turma. Recorrente: Ramires Tosatti Junior e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: os mesmos. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília, 12 de abril de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1250582&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 ago 2017

empresa ao pagamento de um dano moral coletivo, para ressarcir o dano que causou a comunidade. Como poderás notar, a mesma solução adotada para danos morais coletivos é compatível com a natureza da indenização punitiva. [...] ¹¹⁰

Ou seja, devido aos atos ilícitos e às manobras fraudulentas que ocasionaram danos à comunidade, os agentes foram condenados ao pagamento do dano moral coletivo. Como meio de evitar o enriquecimento sem causa e beneficiar a sociedade como um todo, o dinheiro foi destinado a um fundo público. A natureza do dano moral coletivo é similar à da indenização punitiva, podendo a mesma solução evitar o enriquecimento indevido de uma das partes.

Ressalte-se que, ao reverter a condenação para um fundo público, a finalidade de policiamento é mitigada, pois o particular não terá um ganho patrimonial que o incentiva a funcionar como um “procurador particular”. Mesmo assim, há um resquício de incentivo a se buscar essa indenização como forma de justiça, havendo ainda mais probabilidade de uma efetiva tutela de direitos violados, às vezes ainda desconhecidos pelo Ministério Público.

4.2.3 Devido processo legal

Outra garantia no ordenamento jurídico brasileiro que pode limitar as indenizações punitivas desproporcionais é o devido processo legal, que foi instituído expressamente pela Constituição Federal de 1988, após influência da legislação norte-americana. O devido processo legal representa o conjunto de princípios básicos, garantidores do processo.

O devido processo legal pode ser interpretado de duas maneiras: no sentido processual, é a observância “das garantias processuais asseguradas pela constituição”,¹¹¹ propiciando às partes a igualdade no processo, o contraditório, a ampla defesa, o direito de recorrer, a motivação da decisão judicial, a presunção de inocência e a duração razoável do processo;¹¹² no sentido substantivo, está ligado “à justiça das decisões judiciais”,¹¹³ pois a decisão precisa ser razoável.¹¹⁴

O doutrinador Nelson Ney Junior sustenta esse entendimento ao explicar que

O princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process law*. [...] em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado

¹¹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1250582/MG Quarta Turma. Recorrente: Ramires Tosatti Junior e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: os mesmos. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Brasília, 12 de abril de 2016. Disponível em: <

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1250582&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 ago 2017

¹¹¹ TUCCI 2004, apud, LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. 2015. São Paulo: Atlas, p. 72

¹¹² PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 2016. 3 ed. São Paulo: Saraiva, editora. V 2, p. 93

¹¹³ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 71.

¹¹⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Op. Cit. p. 93

o princípio do *due process* *flaw* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.¹¹⁵

O devido processo legal, em seus sentidos processual e substantivo, funciona como grande garantidor, tanto nos Estados Unidos como no Brasil, para uma decisão razoável e justa. Assim como nos Estados Unidos, o devido processo legal também pode funcionar como limitador de uma indenização punitiva desproporcional no Brasil, das seguintes maneiras:

a) Motivação da decisão judicial

Primeiramente, um dos meios pelo qual o devido processo legal pode limitar a concessão desproporcional do instituto é assegurar às partes a motivação da decisão judicial. No Brasil, assim como nos Estados Unidos, todas as decisões devem ser motivadas, ou seja, não basta o simples convencimento do magistrado (ou dos jurados); suas razões precisam ser demonstradas na decisão. Por conseguinte, a motivação da decisão judicial amplia os direitos do contraditório e da ampla defesa, assim como o direito de recorrer.

Ao motivar a decisão, o magistrado justifica a aplicação da indenização punitiva e o porquê do respectivo valor, “destacando as circunstâncias de fato relevantes para a estimativa da indenização”.¹¹⁶ Isso garante às partes controle sobre a proporção dos valores concedidos.

b) Direito de recorrer

Outro aspecto que pode limitar as indenizações desproporcionais é o direito de recorrer. A análise, pelo colegiado, torna-se essencial para que se possa verificar se a indenização realmente é desproporcional. Nesse caso, o recurso não é obrigatório, apenas facultativo às partes. Caso essas se achem lesadas ou achem desproporcionais as multas, podem recorrer para buscar a redução ou majoração da pena.

c) Garantias mais amplas: princípios penais

Outra polêmica que se apresenta ao debate referente ao emprego da indenização punitiva no Brasil é a finalidade de multa do instituto. Em outras palavras, a multa funcionaria como uma pena privada, sem, no entanto, a prévia cominação legal, exigida pelo art. 5^a, inciso XXXIX da Constituição Federal, e sem as garantias mais amplas que se tem no processo penal. Esse é o entendimento do Rui Stoco, para quem,

¹¹⁵NERY JÚNIOR, 2000. apud. LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas. 2015. p. 69.

¹¹⁶ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em : <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 14 ago 2017, p. 21.

Seja como for, em sistemas jurídicos derivados da doutrina romano-canônica, como a nossa, apresenta-se como verdadeira anormalidade, posto caracterizar-se como um misto de pena civil e sanção penal, de natureza pecuniária, considerando que assume o objetivo precípua de punir o sujeito causador do dano.¹¹⁷

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves se posiciona pela impossibilidade de conceder a indenização punitiva, sob o fundamento de que ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Veja-se:

Não se justifica, pois, como pretendem alguns, que o julgador, depois de arbitrar o montante suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima (e que, indireta e automaticamente, atuará como fator de desestímulo ao ofensor), adicione-lhe um ‘plus’ à título de pena civil, inspirando-se no *punitive damages* do direito norte-americano. É preciso considerar as diferenças econômicas, raízes históricas e costumes, bem como o conteúdo e os limites dos poderes de que se acham investidos os seus juízes e ainda o sistema de seguros dos Estados Unidos da América do Norte. Diversamente do direito norte-americano, inspira-se o nosso sistema jurídico na supremacia do direito legislado, a qual está expressa no preceito constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.¹¹⁸

Nehemias Domingos de Melo¹¹⁹ também considera a indenização punitiva como um “*plus* condenatório outorgado à título de condenação penal”.

Porém, a essencialidade da indenização punitiva decorre da necessidade de preencher as lacunas existentes com a separação entre o Direito Civil e o Penal. Ora, se já existem decisões no STJ, que discutem a finalidade punitiva do dano moral, por que não pode haver uma indenização propriamente punitiva?

Porém, para assegurar a melhor aplicação da indenização punitiva, deve-se adotar a ampliação dos princípios cíveis, como é nos Estados Unidos. Exemplo disso é a necessidade de provas claras, para não haver dúvidas sobre a necessidade da indenização punitiva.

Já que o instituto tem uma natureza jurídica *sui generis*, pois tem características da esfera civil e da esfera criminal, torna-se essencial um cuidado maior com as provas produzidas nos autos, sob pena de violação à presunção de inocência.

d) Vedação ao julgamento extra petita

Outro cuidado que sempre se deve ter é a estrita observância ao que foi requerido na petição inicial, sob pena de configurar um julgamento *extra petita*. Ou seja, caso a vítima não tenha requerido a indenização punitiva, o magistrado não pode concedê-la de ofício. Considera-se *extra petita* a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados

¹¹⁷STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2011. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1925

¹¹⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 667.

¹¹⁹MELO, Nehemias Domingos de. *Por uma nova teoria para reparação por danos morais*. 2012. <<http://www.direitonet.com.br/>>. Acesso em: 16 ag 2017

pelos litigantes. Em outras palavras, é a decisão que dá provimento a algo que não foi pedido pelas partes.

O Código de Processo Civil, por meio dos artigos 141 e 492, veda que o magistrado profira decisão com mérito diverso daquele requerido nas petições:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

d) *Legitimidade*

Para requerer a indenização punitiva, é necessário haver legitimidade. Entende-se como legitimidade *ad causam* aquela que consiste no atributo jurídico conferido a alguém para discutir determinada situação jurídica litigiosa. Em outras palavras, a parte ou um terceiro são legitimados a ingressar com uma nova ação ou a intervir numa ação em trâmite, quando detêm interesse jurídico. Desse modo, não pode a parte requerer indenização superior para compensar danos cometidos a outras pessoas lesadas. Cada pessoa que se sente prejudicada pela prática do ilícito tem legitimidade para buscar sua compensação.

No julgamento do citado caso norte-americano *Morris USA v Williams*, foi estabelecido exatamente isso, ou seja:

enquanto a prova de dano efetivo a terceiros estranhos a lide pode ajudar a demonstrar que a conduta ilícita que trouxe prejuízos à vítima poderá prejudicar a sociedade, configurando um ato reprovável, os jurados não poderão ir além e utilizar a indenização punitiva para punir o agente diretamente pela prática dos ilícitos aos terceiros estranhos a lide.¹²⁰ (nossa tradução)

e) *Razoabilidade e proporcionalidade*

Outro forte aspecto limitador do devido processo legal é a aplicação proporcional e razoável das penalidades. Para que a indenização punitiva exerça sua finalidade preventiva, tanto no aspecto específico, para o indivíduo, como no geral, para a sociedade, de forma proporcional, é preciso encontrar o meio termo entre o *underdeterrence*, insuficiência da condenação para desestimular os ilícitos, e o *overdeterrence*, um valor além do necessário para a prevenção de tais condutas.

¹²⁰ PHILIP Morris usa v. Williams. *Personal representative of estate of Williams, deceased*. 2007. Disponível em: < <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/> >. Acesso em: 19 ao 2017.

Texto original: “*While evidence of actual harm to nonparties can help to show that the conduct that harmed the plaintiff also posed a substantial risk to the general public, and so was particularly reprehensible, a jury may not go further and use a punitive damages verdict to punish a defendant directly for harms to those nonparties*”.

Para controlar as indenizações desproporcionais, pode-se estabelecer uma correlação entre o valor da indenização compensatória e o valor da indenização punitiva ou, até mesmo, um limite máximo a ser concedido como indenizações punitivas, que seriam os *caps*. Mas esse método não impede a prática de ilícitos em que o lucro é maior que a indenização limite.

Há outra maneira de verificar a razoabilidade e a proporcionalidade da indenização punitiva, que é o estabelecimento de critérios objetivos, ao contrário do que ocorreu primeiramente no caso *Pacific Mutual Life Insurance Co v. Haslip*, no qual os critérios ainda eram ambíguos, limitando-se apenas a estabelecer, genericamente, uma limitação de ordem substancial e procedimental.

A ausência de critérios objetivos pode ocasionar uma generalização do instituto e enfraquecer os efeitos da função propriamente punitiva. Como bem diz André Gustavo Corrêa de Andrade,

a generalização da função punitiva da indenização do dano moral acaba por anular ou, pelo menos, enfraquecer sensivelmente essa função que se busca imprimir à indenização. A invocação da função punitiva da indenização do dano moral, ao fim e ao cabo, torna-se um simples jargão, vazio de conteúdo. De nada adianta o julgador mencionar, na fundamentação da sentença, que a indenização do dano moral deve atender às finalidades compensatória e punitiva (é freqüente, também a alusão às funções preventiva, pedagógica, exemplar e outras semelhantes), se na fixação do montante indenizatório não levou em consideração critérios punitivos.¹²¹

Assim, poderia se criar uma espécie de *check-list* a ser preenchido para que se possa conceder a indenização punitiva, tal como já proposto nos Estados Unidos pelo doutrinador D.D. Ellis Jr.. Conforme já exposto, para o jurista existem três hipóteses nas quais seria necessária a aplicação da indenização punitiva: (i) quando a probabilidade do ofensor de ser punido pelo cometimento do ilícito é menor do que a de não ser pego; (ii) quando a indenização compensatória paga pelo ofensor é menor do que o prejuízo da vítima; e (iii) por último, nos casos em que o ofensor extrai lucro do ato ilícito.¹²²

Já para o jurista André Gustavo Corrêa de Andrade, a indenização punitiva pode ser concedida quando: (a) verificado que o ilícito tenha sido praticado “com a presença do dolo, malícia, fraude ou pelo menos, culpa grave”¹²³; (b) o agente tenha lucro obtido em decorrência do ilícito; (c) em um dano extrapatrimonial.¹²⁴

¹²¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document/Acesso em>. 14 ago 2017, p.8.](http://www.tjrj.jus.br/c/document/Acesso%20em%2014%20ago%202017%2C%20p.8)

¹²² ELLIS, Dorsey D. *Fairness and efficiency in the law of punitive damages*. 1982. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 14 ago 2017, p. 22-33

¹²³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, P. 71

¹²⁴ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document_library](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/Acesso%20em%2014%20ago%202017%2C%20p.10)>. Acesso em: 14 ago 2017, p. 10

A presença de dolo, malícia, fraude ou, pelo menos, culpa grave configura comportamentos especialmente reprováveis e merecedores de censura, quando o ilícito for praticado com intenção lesiva ou com manifesto desprezo pelo direito alheio, permitindo assim a aplicação da função dissuasória, ou seja, de prevenção de ilícitos.

A obtenção de lucro com ato ilícito figura como um pressuposto autônomo, pois caso se apresente um ganho ilegítimo, a indenização pode ser aplicada independentemente da gravidade, da culpa do agente e do dano moral. Isso porque a “ninguém é dado obter proveito com um ato ilícito”,¹²⁵ o que decorre do dispositivo expresso da Constituição Federal, segundo o qual “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] construir uma sociedade livre, justa e solidária”.¹²⁶ Ou seja, jamais haveria uma sociedade justa se se pudesse obter proveito de um ato ilícito.¹²⁷

O dano moral é um requisito, pois se fundamenta em princípios constitucionais, como a dignidade humana e os direitos da personalidade, o que acaba por justificar o emprego da indenização punitiva como resposta jurídica necessária contra o ataque a tais direitos. Ao contrário do dano material - que por falta de regra expressa de autorização de sanção e pela existência da regra do artigo 944 do Código Civil, de que a indenização se mede pela extensão -, o dano moral não permite tal inovação. Ademais, a adoção de critérios objetivos também pode ocorrer no momento da fixação do valor da indenização punitiva.

O precedente norte-americano do *BMW of North America vs. Gore* fez exatamente isso. Assim, nos Estados Unidos, no momento da quantificação da indenização punitiva, devem ser observadas:

- (i) **Grau de reprovabilidade** - gravidade da ofensa
- (ii) **Proporcionalidade**- É o princípio que explicita que deverá haver uma "relação razoável" entre a indenização compensatória e a indenização punitiva
- (iv) **Razoabilidade entre punições para ilícitos semelhantes** – Comparação da indenização punitiva e as demais sanções civil ou criminal que poderiam ser impostas ao mesmo ilícito.¹²⁸

¹²⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library>. Acesso em: 14 ago 2017, p.12.

¹²⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988, artigo 3, I

¹²⁷ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. Cit., p.12.

¹²⁸ BMW Of North America, Inc. v. Gore. 1996. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/>>. Acesso em 19 ago 2017.

O jurista André Gustavo Corrêa de Andrade estabeleceu critérios semelhantes. Para ele, deve-se observar “o grau da culpa ou a intensidade do dolo do agente, a extensão ou gravidade do dano, a situação econômica do ofensor, o lucro (atual e futuro, comprovado e presumido) auferido com o ato ilícito pelo agente”¹²⁹, conferindo a proporcionalidade entre a indenização punitiva e a indenização compensatória e reparatória.¹³⁰

Assim, precisam ser observadas: a gravidade da conduta, em comparação ao dano efetivo, e a proporção entre o dano material e moral e a possível indenização punitiva. Com a previsão de requisitos objetivos ou hipóteses restritivas, ficaria mais fácil e segura a aplicação proporcional da indenização punitiva.

Por fim, para que se possa garantir a melhor efetividade na prestação jurisdicional e proporcionalidade quanto ao valor concedido, o procedimento judicial para concessão da indenização punitiva pode ser dividido em duas fases. Na primeira, determina-se o prejuízo efetivo e, na segunda, analisa-se a culpa e a condição financeira do ofensor, para possibilitar a imposição de uma indenização punitiva que cumpra tanto sua finalidade de punir como de prevenir.

Para André Gustavo Corrêa de Andrade, “a operação realizada para a fixação do *quantum* correspondente à indenização punitiva deve ser feita separadamente da realizada para a apuração do valor referente à indenização compensatória do mesmo dano”¹³¹, pois assim se garantirá a

verdadeira transparência e efetivo controle sobre a adequação dos critérios utilizados e sobre a justeza da valoração efetuada pelo julgador. Possibilita-se a verificação do peso atribuído à compensação do dano e o conferido à reprovabilidade da conduta, permitindo, entre outras coisas, o exame da proporcionalidade da parcela punitiva em relação à parcela compensatória e até em relação à indenização do dano material eventualmente existente.¹³²

Com todos esses métodos, decorrentes do desdobramento do princípio do devido processo legal, a indenização punitiva tem uma base para seu desenvolvimento restrito.

4.2.4 Boa-fé

A boa-fé objetiva e a subjetiva configuram princípios norteadores de uma relação civilista, ou seja, entre particulares, principalmente em relações contratuais e obrigacionais.

¹²⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/document_library/>. Acesso em: 14 ago 2017, p. 21.

¹³⁰ Ibidem, p. 21.

¹³¹ Ibidem, p. 21.

¹³² Ibidem, p. 21.

Segundo Sílvio Venosa, a boa-fé subjetiva é aquela em que o contratante crê que sua conduta está correta; é o “estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado”¹³³, inclusive, é conhecida como a “concepção psicológica da boa-fé”¹³⁴. Tanto que a boa-fé subjetiva “serve à proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o direito, apesar de ser outra a realidade”.¹³⁵ Já a boa-fé objetiva é “um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais”¹³⁶. Esses padrões sociais estão definidos de acordo com as condutas do homem médio,¹³⁷ devendo as partes agir “com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar”.¹³⁸

O Código Civil de 2002 utiliza, como padrão, a percepção da boa-fé objetiva. Em seu artigo 422 e 187, a boa-fé é referida como um padrão de conduta.

Art. 422 Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé

Art. 187 Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

Esse comportamento deve perdurar não apenas na fase preliminar do contrato, mas também durante a formação da relação obrigacional ou contratual, o cumprimento e período após o cumprimento dela.¹³⁹

O comportamento padrão relativo à boa-fé objetiva também deve ser observado no momento de liquidar a responsabilidade civil. Como explicitado acima, a responsabilidade civil é uma obrigação secundária que decorre do descumprimento de uma relação contratual, ou da simples inobservância do dever de não lesar, uma relação obrigacional. Nessas relações, deve se observar a boa-fé, e quem agir de maneira contrária, ou seja, de má-fé, deve ser punido no momento de aferir a conduta maliciosa que seja a causa do prejuízo. Venosa prevê a punição ao comportamento de má-fé nos contratos: “a má-fé inicial ou interlocutória em um contrato pertence à patologia do negócio jurídico e como tal deve ser examinada e punida”.¹⁴⁰ A fundamentação dessa assertiva vem do fato que “ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza”.¹⁴¹

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Contratos*. 17 ed. São Paulo: Atlas. 2017, p. 19.

¹³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.55.

¹³⁵ *Ibidem*, p.55.

¹³⁶ *Ibidem*, p.55.

¹³⁷ *Ibidem*, p.55.

¹³⁸ *Ibidem*, p.55.

¹³⁹ *Ibidem*, p.55.

¹⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, p. 19.

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.*, p.54.

Ora, nos casos em que a prática do ilícito se torna um bom negócio, o agente acaba por se beneficiar de sua própria torpeza. Assim, o princípio da boa-fé é um limitador das aplicações das multas desproporcionais, pois caso a conduta tenha sido praticada de boa-fé, em regra, não há que se falar em aplicação da indenização punitiva. No entanto, caso a conduta seja praticada com má-fé, com a intenção de lesar e claramente contrária às condutas esperadas por um homem médio, deve ser punida proporcionalmente.

Assim, conclui-se que, além do princípio da boa-fé funcionar como um limitador da indenização punitiva desproporcional, a possibilidade de aplicação da indenização punitiva pode incentivar os demais a agirem sempre, ou mais frequentemente, de boa-fé, evitando comportamentos fraudulentos e dolosos com a intenção de lesar.

4.3 TENDÊNCIA DE APLICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PUNITIVA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Demonstrado que a indenização punitiva pode se desenvolver no Brasil sem atingir patamares desproporcionais, enfoca-se a questão do ponto de vista da jurisprudência.

Os precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já apontam, de forma tênue, um espaço para o crescimento da aplicação da indenização punitiva.

O primeiro precedente a ser visto é do eminente Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. [...] **3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.** [...] 8. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁴² (grifo nosso).

Nesse caso, o ilustre Ministro faz uma ponderação entre os princípios da vedação do enriquecimento sem causa, da boa-fé e da razoabilidade e proporcionalidade, para determinar

¹⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. AgRg no Ag 850.273/BA, Quarta Turma. Agravante: Editora Gráfica Universal LTDA Agravado: Gildásia dos Santos e Santos – espólio. Relator Ministro Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Brasília, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602623771&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 30 ago 2017

que, em concreto, a quantia estabelecida como danos morais excedia o razoável. Ressalte-se que, em nenhum momento, o Ministro proibiu a aplicação da indenização punitiva. Ao contrário, vedou apenas “a aplicação irrestrita das *‘punitive damages’*”, devendo haver uma limitação ao instituto.

No mesmo sentido, o eminente Ministro Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, proferiu decisões semelhantes ao do Ministro Honildo Amaral de Mello Castro:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. ESPOSO E PAI DAS AUTORAS. IRRELEVÂNCIA DA IDADE OU ESTADO CIVIL DAS FILHAS DA VÍTIMA PARA FINS INDENIZATÓRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. MODICIDADE DA VERBA. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. DESNECESSIDADE DE PROVA DA SUA REALIZAÇÃO. [...] 4. **Ressalte-se que a aplicação irrestrita das "punitedamages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.** [...] 9. Recurso especial provido.^{143, 144} (grifo nosso)

Além desses casos, a jurisprudência pátria vem aplicando, sem a nomenclatura de indenização punitiva, o dano moral com finalidade preventiva e punitiva. A ilustre Ministra Maria Isabel Gallotti, da Quarta Turma, do egrégio STJ, reconheceu a função tríplice na indenização do dano moral, sendo compensatório, punitivo e preventivo.

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE LIVRO. FALSO RELATO DE CUNHO RACISTA E EUGÊNICO ATRIBUÍDO A POLÍTICO. REPERCUSSÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DA FALSA IMPUTAÇÃO. DANO MORAL REPARAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO POR PREMATURIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. SÚMULA 7/ST. [...] 4. **Admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais em recurso especial quando ínfimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias**

¹⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 210.101/PR Quarta Turma. Recorrente: Laura Nunes Pereira e outros. Recorrido: Bureau Veritas do Brasil Sociedade Classificadora LTDA Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Brasília, 20 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199900315197&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 30 ago 2017

¹⁴⁴ Nesse sentido, o ilustre Ministro Carlos Fernando Mathias também proferiu decisões idênticas no REsp 401.358/PB, DJe 16/03/2009 e REsp 913.131/BA, Quarta Turma, DJe 06/10/2008.

peçoais dos envolvidos. [...] 13. Recurso Especial de Editora Planeta do Brasil Ltda não conhecido.¹⁴⁵ (grifo nosso)

Além de reconhecer a tríplice função da indenização do dano moral, a eminente Ministra Maria Isabel Gallotti ponderou sobre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, destacando a função do STJ de revisar os valores desproporcionais, em obediência ao princípio do devido processo legal.

Outro acórdão que merece ser visto é o de Relatoria do ilustre Ministro Moura Ribeiro. Novamente, foi reconhecida a função preventiva e punitiva do dano moral. Mas dessa vez, também ficou registrada a função educativa ou pedagógica da indenização punitiva.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURADE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES E COLOCAÇÃO DE STENT. RECUSA INDEVIDA. IMINAR DEFERIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. INAPLICÁVEL À HIPÓTESE DOS AUTOS A SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] **2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a recusa injustificada de cobertura de tratamento de saúde enseja danos morais em razão do agravamento da aflição e angústia do segurado que já se encontra com sua higidez físico-psicológica comprometida em virtude da enfermidade. 3. A indenização por danos morais, ainda que tenha sido deferida medida liminar para a cobertura médica pleiteada, conserva a função pedagógico-punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta.** Precedente. [...] 6. Agravo interno não provido.¹⁴⁶ (grifo nosso)

No mesmo sentido, o ilustre Ministro Marco Buzzi reconheceu três funções inerentes ao dano moral: a punitiva, a pedagógica e a preventiva. Além disso, o eminente Ministro ponderou sobre os princípios da boa-fé, da vedação do enriquecimento sem causa e da razoabilidade e proporcionalidade.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA NEGATIVA DE INTERNAÇÃO DE CRIANÇA PORTADORA DE CÂNCER SOB O FALSO PRETEXTO DE AUSÊNCIA DE LEITOS DISPONÍVEIS - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO RECLAMO DA CONSUMIDORA PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, MAJORANDO O QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

1. Indenização por dano moral majorada de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Flagrante irrisoriedade em razão de peculiaridade

¹⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial. REsp 1440721/GO. Quarta Turma. Recorrente: Fernando Gomes de Moraes; Ronaldo Ramos Caiado; Editora Planeta do Brasil LTDA. Recorrido: os mesmos; Gabriel Douglas Zellmeister. Relator Isabel Gallotti, Brasília, 11 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1440721&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 ago 2017

¹⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 862.868/CE Terceira Turma. Agravante: José Ferreira da Nobrega Agravado: Erlon Charles Costa Barbosa Relator Ministro Moura Ribeiro, Brasília, 16 de julho de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600317137&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017

constatada no caso concreto. Hipótese em que reconhecido o abalo extrapatrimonial decorrente da recusa de internação de paciente portadora de doença grave, em situação de emergência, porque integrante do rol de pacientes não "rentáveis". **Flagrante má-fé inserta na conduta discriminatória do nosocômio. Necessária garantia da função pedagógico-punitiva da reparação. Enriquecimento sem causa da vítima não configurado. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** 2. Agravo regimental desprovido.^{147, 148} (grifo nosso)

A decisão proferida pelo eminente Ministro Og Fernandes é importante para demonstrar que, além de reconhecer a função punitiva e preventiva do dano moral, a colenda Corte, em sua função revisional, pode reduzir seu valor. Isso não viola o conceito da indenização punitiva, mas sim, constitui uma espécie de limitação ao instituto irrestrito vedado pela jurisprudência brasileira. Cita-se:

AgRg no REsp 1241655/SC, Rel. Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. Julgado em 13/09/2016, EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. FALHANA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PLEITO DE REDUÇÃO ATENDIDO NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INSURGÊNCIA DA PARTE ADVERSA. 1. **Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo**, é vedada, no âmbito do recurso especial, a rediscussão da quantia estabelecida na origem a título de danos morais, por força do óbice da Súmula 7/STJ.[...] 2. Na hipótese, o Tribunal local fixou em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o valor da reparação por falhas na prestação do serviço de telefonia, **justificando seu cabimento na função compensatória e punitiva da medida. Essa cifra, que extrapola o montante normalmente estabelecido para casos dessa espécie, impõe a redução do quantum para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**. 3. Agravo interno a que se nega provimento.¹⁴⁹ (grifo nosso)

Assim, verifica-se que a jurisprudência pátria abriu caminho para a indenização punitiva no ordenamento jurídico brasileiro. Tanto que as próprias decisões judiciais já reconhecem, para o instituto, as funções inerentes ao *punitive damages* no dano moral, como finalidade compensatória, punitiva, preventiva e educativa. Além disso, já se verificam limitações ao excesso de indenizações do dano moral, as quais podem ser aplicadas aos excessos da indenização punitiva.

Definindo melhor os limites previstos na legislação, na doutrina e na jurisprudência, a indenização punitiva pode ser inserida no ordenamento brasileiro, e sua aplicação pode

¹⁴⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Agrg no AREsp 578.903/DF. Quarta Turma. Agravante: Maria Goretti Albergaria de Jesus Perez; Stephannie Louretti Agravado: Laf-Empresa de Serviços Hospitalares LTDA Relator Ministro Marco Buzzi. Brasília, 17 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201401930368&totalRegistroPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 30 ago 2017

¹⁴⁸ Além desse, também ressaltam-se os acórdãos do AgRg no AREsp 595.676/MG, DJe 15/06/2015, e AgRg no AREsp 362.436/SP, DJe 01/10/2014, ambos de relatoria do ilustre Ministro Marco Buzzi.

¹⁴⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial Agrg no REsp 1241655/SC. Segunda Turma. Recorrente: Brasil Telecom S.A. Recorrido: Construcon Materiais de Construção LTDA. Relator Ministro Og Fernandes. Brasília, 13 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100469809&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017.

contribuir de forma positiva para a redução de ilícitos praticados de má-fé, os ilícitos praticados buscando obter o lucro e os ilícitos em massa.

A aplicação da indenização punitiva fará uma grande diferença no ordenamento brasileiro, pois reduzirá as lacunas que separam o Direito Privado e o Público, permitindo punições e reduzindo a prática de ilícitos impuníveis.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi proposta a análise da compatibilidade entre a indenização punitiva, instituto muito utilizado no Direito norte-americano, e o ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, tomou-se como base as quatro principais finalidades da indenização punitivas: a punitiva propriamente, a preventiva, a educativa e a de policiamento, bem como a origem da indenização punitiva, para que se pudesse entender a necessidade e a importância do instituto.

Nessa perspectiva, foi necessário, primeiro, descrever o modo de aplicação da indenização nos Estados Unidos, exemplificando-se com três precedentes importantes, *Pacific Mutual Life Insurance Co v. Haslip*, *BMW of North America v. Gore*, *Phillip Morris USA v. Williams*, para que se pudesse entender a importância do devido processo legal, como forma de o Judiciário limitar as indenizações desproporcionais. Ademais, foi abordado o *Tort Reform Movement*, movimento que visa controlar e reduzir a aplicação de indenizações excessivas, enquanto sugere a adoção de meios alternativos para controlar a aplicação desmedida do instituto que ocorreu naquele país, tais como: limitação do *quantum* das indenizações punitivas, destinação total ou parcial da indenização a um fundo público, divisão das fases processuais, aplicação dos princípios penais no momento de conceder a indenização punitiva – como a elevação do ônus da prova – e a imposição de critérios objetivos.

Ao analisar o sistema jurídico da responsabilidade civil adotada no Brasil, foram examinados princípios brasileiros passíveis de funcionar como limitadores da aplicação da indenização punitiva, assim como possíveis soluções para compatibilizar o instituto com o sistema jurídico do país. Desse modo, para a limitação da restrição à reparação integral, foram reiteradas as finalidades do instituto, como apresentadas as exceções, como o dano moral.

Para verificar o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, foi estudada a possibilidade de se destinar a indenização a um fundo público. Para o princípio do devido processo legal, foram observadas as possibilidades de limitar o instituto por meio da motivação das decisões judiciais, do direito de recorrer, das garantias processuais mais amplas, da vedação ao julgamento *extra petita*, da legitimidade para propor a ação e a razoabilidade e proporcionalidade. Por último, foi analisado o princípio da boa-fé objetiva, tendo como cerne do exame o fato de que ninguém pode aproveitar-se de sua própria torpeza.

Conclui-se, então, que a aplicação da indenização punitiva pode ser compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que o instituto seja devidamente regulamentado para evitar indenizações desproporcionais.

A própria jurisprudência brasileira vem considerando favorável a adoção da indenização punitiva, mas não aplicado de forma irrestrita, como evidenciado pela concessão do dano moral com a finalidade punitiva, pedagógica e preventiva.

REFEÊNCIA

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/c/document>>. Acesso em: 14 ago 2017.

ARAÚJO, Raul. *Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional>>. Acesso em: 19 ago 2017.

BMW of North America, Inc. v. Gore. 1996. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court>>. Acesso em: 19 ago 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*, artigo 3, I.

_____. *Enunciado 446 da V Jornada de Direito Civil* Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. *Lei 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 11 ago 2016.

_____. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. *AgInt no AREsp 862.868/CE* Terceira Turma. Agravante: José Ferreira da Nobrega Agravado: Erlon Charles Costa Barbosa Relator Ministro Moura Ribeiro, Brasília, 16 de julho de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600317137&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial. *REsp 1440721/GO*. Quarta Turma. Recorrente: Fernando Gomes de Moraes; Ronaldo Ramos Caiado; Editora Planeta do Brasil LTDA. Recorrido: os mesmos; Gabriel Douglas Zellmeister. Relator Isabel Gallotti, Brasília, 11 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1440721&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. *AgRg no Ag 850.273/BA*, Quarta Turma. Agravante: Editora Gráfica Universal LTDA Agravado: Gildásia dos Santos e Santos – espólio. Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Brasília, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602623771&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial *Agrg no AREsp 578.903/DF*. Quarta Turma. Agravante: Maria Goretti Albergaria de Jesus Perez; Stephannie Louretti. Agravado: Laf-Empresa de Serviços Hospitalares LTDA. Relator Ministro Marco Buzzi. Brasília, 17 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201401930368&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial *Agrg no REsp 1241655/SC*. Segunda Turma. Recorrente: Brasil Telecom S.A. Recorrido: Construcon Materiais de Construção LTDA. Relator Ministro Og Fernandes. Brasília, 13 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100469809&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1250582/MG* Quarta Turma. Recorrente: Ramires Tosatti Junior e Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: os mesmos. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Brasília, 12 de abril de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1250582&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 210.101/PR* Quarta Turma. Recorrente: Laura Nunes Pereira e outros. Recorrido: Bureau Veritas do Brasil Sociedade Classificadora LTDA. Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Brasília, 20 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199900315197&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 183.508/RJ*. Quarta Turma. Recorrente: Carlos Gustavo Santos Pinto Moreira e Waldemir Paes Garcia. Recorrido: os mesmos. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 05, de fevereiro de 2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199800556141&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 29 ago 2017.

CARVALHO, Weliton. *Funções do Direito Comparado*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/140971/Ril175%20%20Weliton%20Carvalho.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 ago 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Obrigações e responsabilidade civil. São

Paulo: Saraiva, 2005, v. 2.

DOLAN v RABENBERG. Disponível em: <<http://www.ecases.us/case/>>. Acesso em: 21 fev 2017.

ELLIS, Dorsey D. *Fairness and efficiency in the law of punitive damages*. 1982. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 14 ago 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 2014. 12. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 2011. 13 ed. São Paulo: Saraiva.

HUCKLE v. MONEY. Disponível em: <<http://swarb.co.uk/huckle-v-money>>. Acesso em: 21 fev 2017.

KOENIG, Thomas e RUSTAD, Michael. *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*. Disponível em: <<http://aulawreview.com/pdfs/42/42-4/rustad.pdf>>. Acesso em: 12 ago 2017.

LAKE SHORE AND MICHIGAN SOUTHERN RY. CO. v. Prentice. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/147/101.html>>. Acesso em: 21 fev 2017.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. 2015. São Paulo: Atlas.

LUTHER v. Shawn, ano. WALTHER (1914); David L; PLEIN, Thomas A. 1964. *Punitive Damages - A Critical Analysis: Kink v. Combs* Disponível em: <<http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2514&context=mulr>>. Acesso em: 29 ago 2017.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitive (punitive damages e o direito brasileiro)*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/643/823>>. Acesso em: 28 ago 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. *Por uma nova teoria para reparação por danos morais*. 2012. <<http://www.direitonet.com.br/>>. Acesso em: 16 ago 2017.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 2010. 3 ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense.

OWEN, David G. *A punitive damages overview functions. Problems and reform*. 1994. Disponível em: <<http://digital.commslaw.villanova.edu/vlr>>. Acesso em: 21 de fev de 2017.

PACIFIC Mutual Life Insurance Co. v. Haslip. 1991. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court>>. Acesso em 19 ago 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2016. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. Biblioteca Digital.

PHILIP Morris USA v. Williams. *Personal representative of estate of Williams, deceased*. 2007. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court>>. Acesso em: 19 ago 2017.

PICKERSGILL WALKER, Mark. *O modelo jurídico dos punitive damages nos ordenamentos jurídicos da Inglaterra e dos Estados Unidos da América*. 2016. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.Universidade de São Paulo.br>>. Acesso em: 31 oct. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 2016. 3 ed. São Paulo: Saraiva, editora. v. 2.

RADICAL Newspaper: The North Briton nº 45. Disponível em: <<http://www.bl.uk/collection-items/radical-newspaper-the-north-briton-no-45>> Acesso em: 21 fev 2017.

REED, Scott Austin and Shyrell. Recognizing Partner abuse torts: consistent with awarding punitive damages. *Litigation News Volume III Number 2*. Disponível em: <http://www.vsb.org/docs/sections/litigation/Spring_2006.pdf> Acesso em: 21 fev 2017.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 2010. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense. Biblioteca Digital.

RENDLEMAN, Doug. *Remedies: A Guide for the Perplexed*. 2013. Disponível em: <<http://law2.wlu.edu/deptimages/Student%20Services/Assign.S16.Remedies.2.pdf>>. Acesso em: 30 ago 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral*. 2010. São Paulo: Saraiva.

SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 46. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses disponiveis/2/2131/tde-15052012-102822/pt-br.php>>. Acesso em: 20 fev 2017.

SHARKEY, Catherine M. *Punitive damages as societal damages*. 2003. Disponível em : <<http://www.yalelawjournal.org/pdf/>>. Acesso em: 30 ago 2017.

SILVA, Roberto Abreu e. *A teoria da falta contra a legalidade constitucional*. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 11 ago 2017.

STEVENS, Clay R. *Split-recovery: a constitutional answer to the punitive damage dilemma*. 1994. Disponível em: <<http://digi talcommons.pepperdine.edu/>>. Acesso em: 30 ago 2017.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 2011. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

TALIADOROS, Jason. *The roots of punitive damages at common law: a longer history*. Disponível em: <<http://engaged scholarship.csuohio.edu/>>. Acesso em: 1º set. 2016.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro*. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/934/93400504/>>. Acesso em: 16 ago 2017.

VASCONCELOS, Derberth Paula de. *Análise do instituto do dano punitivo (punitive damage)*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/>>. Acesso em: 1º out. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Contratos*. 17 ed. São Paulo: Atlas. 2017.

_____. Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WHEELER, Malcolm E. *The constitutional case for reforming punitive damages procedures*. 1983. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/s>>. Acesso em: 15 ago 2017.