

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

GUSTAVO MAIA DE ARAUJO

**A DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NAS  
AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS**

JUIZ DE FORA

2013

GUSTAVO MAIA DE ARAUJO

**A DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NAS  
AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles.

JUIZ DE FORA  
2013

GUSTAVO MAIA DE ARAUJO

**A DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NAS  
AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, APROVADA, em 22/03/2013, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof<sup>ª</sup>. Raquel Bellini de Oliveira Salles - Orientadora

---

Prof<sup>ª</sup>. Kelly Cristine Baião Sampaio

---

Prof<sup>ª</sup>. Flávia Lovisi Procópio de Souza

JUIZ DE FORA  
2013

## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a deficiência de fundamentação das decisões do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação da função punitiva nas ações de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais. Em princípio, aborda-se o tratamento dado ao instituto pelo direito norte-americano, realizando uma análise comparativa a respeito da forma pela qual a função punitiva foi adotada pelo ordenamento pátrio. Analisam-se, em seguida, os posicionamentos que são adotados pelos tribunais brasileiros e as divergências doutrinárias, seja em torno da própria adoção de uma função punitiva, seja no tocante aos meios e medidas de sua aplicação. São propostos, enfim, critérios para a aplicação da função punitiva em conformidade com os princípios processuais constitucionais. Por fim, a aplicação da função punitiva em determinados casos e segundo certos requisitos é a posição defendida, rechaçando-se tanto os posicionamentos que preconizam a sua adoção apenas excepcionalmente, quanto aqueles que defendem a sua aplicação indistintamente em qualquer caso, de forma acriteriosa.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Danos extrapatrimoniais. Função punitiva. Superior Tribunal de Justiça.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the deficiency of reasons for decisions from the Superior Tribunal de Justiça regarding the application of punitive function in the actions of civil damages sheet. In principle, we discuss the treatment of North American law institute, conducting a comparative analysis regarding the manner in which the punitive function was adopted by national Law. Are analyzed the positions that are adopted by Brazilian courts and doctrinal differences, either around the very adoption of a punitive function, either with regard to means and measures for its implementation. Are proposed, finally, standards for the application of punitive function in accordance with constitutional procedural principles. Finally, the application of punitive function in certain cases and under certain conditions is the position taken, rejecting it if both positions advocating its adoption only exceptionally, as those who advocate its application interchangeably in any case, so indiscriminate.

**Keywords:** Liability. Damage sheet. Punitive function. Superior Tribunal de Justiça.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. UMA NOVA FUNÇÃO PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
1.1. A CONCEPÇÃO DOS DANOS PUNITIVOS NO ORDENAMENTO NORTE-AMERICANO.....	12
1.2. CONTROVÉRSIAS DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADOÇÃO DOS DANOS PUNITIVOS NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA.....	14
1.3. O ARBITRAMENTO DO DANO MORAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	17
2. A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS SEGUNDO A SUA FUNÇÃO.....	23
2.1. AS FUNÇÕES DA REPARAÇÃO CIVIL PELO DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	24
2.2. A EFETIVIDADE DA FUNÇÃO PUNITIVA NA REALIDADE BRASILEIRA.....	29
3. CRITÉRIOS PARA A ADOÇÃO DE UMA EFETIVA FUNÇÃO PUNITIVA NO BRASIL.....	34
3.1. OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS APLICÁVEIS.....	36
3.2. O PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	37
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS .....	44

## INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo, caracterizado por ser uma sociedade de massas, tem enfrentado diversos problemas relacionais nas mais variadas esferas sociais. Paralelamente ao crescimento e desenvolvimento das relações sociais, tem-se, como não poderia deixar de ser, a majoração dos conflitos intersubjetivos. Cabe ao Direito dirimir tal desordem, estabelecendo e aprimorando institutos que tenham por objetivo a proteção dos mais variados interesses mercedores de tutela, especialmente dos interesses existenciais.

Muitos desses institutos são criados e desenvolvidos em diferentes partes do mundo. Quando se propõe uma solução para um conflito alhures nos ordenamentos alienígenas, é possível que tal solução tenha lugar também no ordenamento pátrio, para remediar as mesmas lesões. Ocorre que a “importação” de soluções jurídicas é complexa, haja vista que, na maioria das vezes, não encontram o mesmo substrato cultural, jurídico ou legal no qual se apoiam no ordenamento de origem. Tal dificuldade, porém, não obsta a adoção de soluções próprias de ordenamentos estrangeiros se tal se fizer de forma criteriosa e adequada à realidade a que se destina, sendo que, embora o embasamento normativo não raro seja diferente, os valores e princípios que respaldam a solução são, na maioria das vezes, os mesmos, tendo em vista a necessidade de tutela de certos interesses que se apresentam comuns aos mais variados contextos.

O desafio que se impõe ao intérprete e aplicador do Direito é cuidar para que o instituto jurídico mantenha seu núcleo axiológico, ou seja, para que, na sua aplicação em nova realidade, não se distoe dos valores fundamentais que o justificam e da função precípua para a qual foi concebido originariamente e, ao mesmo tempo, seja compatível com a experiência jurídica e sócio-cultural em que será adotado. Tal desafio, contudo, muitas vezes não consiste uma preocupação dos aplicadores do Direito. Com muita frequência, para pouparem esforços, os operadores limitam-se a aplicar certos institutos concebidos inicialmente em outros sistemas sem a devida preocupação com a técnica ou com o telos dos mesmos.

Mais especificamente no que diz respeito ao objeto do presente estudo, constata-se, de uma análise dos casos concretos e da jurisprudência brasileira, que a chamada função punitiva da responsabilidade civil nos casos de danos extrapatrimoniais, os quais despertam uma intensa reprovabilidade da conduta ofensiva justamente por lesarem bens jurídicos imateriais e interesses existenciais, pertinentes aos direitos fundamentais que compõem a dignidade da pessoa humana, não vem sendo efetivamente aplicada no direito pátrio. Depreende-se, com

frequência, uma proclamação meramente retórica, na fundamentação (superficial) das decisões condenatórias, de adoção de uma função punitiva como regra, sendo que, na realidade, tal função não é alcançada, figurando-se absolutamente banalizada.

Em face dessa conjuntura, cumpre indagar qual deve ser efetivamente o sentido e a medida da atribuição de uma função punitiva às reparações de danos extrapatrimoniais na experiência brasileira, no intuito de propor critérios aplicativos que tornem a responsabilidade civil mais efetiva em tal mister.

Cabe registrar que nem mesmo a própria adoção da função punitiva é pacífica na doutrina e jurisprudência brasileiras, assim como em diversos outros países da *civil law*. Porém, paulatinamente, os chamados danos punitivos foram ganhando espaço, podendo-se afirmar que hoje é majoritário o posicionamento em sentido favorável. Ocorre que o Brasil ainda apresenta em sua jurisprudência entendimentos oscilantes acerca de quando se pode e quando não se pode reconhecer a função punitiva e, sobretudo, acerca do *modus operandi* e da medida dessa função.

Diante da celeuma apontada, seria fundamental que o Superior Tribunal de Justiça, que há muito vem invocando para si a tarefa de “controlar” as reparações da espécie, exercesse, ao decidir as questões controversas que rondam a aplicação da função punitiva, um papel de fato voltado a afastar iniquidades, excessos ou banalizações no âmbito das reparações de danos extrapatrimoniais, mediante uma fundamentação criteriosa e subsídios argumentativos para a quantificação de ditas reparações conforme a função (compensatória e/ou punitiva) que devem desempenhar.

É importante notar que, quando o Superior Tribunal de Justiça fundamenta de maneira deficiente suas decisões sobre a aplicação da função punitiva nas ações de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, o resultado é a insegurança jurídica e o comprometimento da própria efetividade da função punitiva.

Ora, são corriqueiras as decisões em cuja fundamentação se afirma que “o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação”<sup>1</sup>. De decisões da espécie, verifica-se que o julgador, além de reconhecer a função punitiva de maneira indiscriminada, acrescenta uma outra função, tida erroneamente como sinônimo daquela: a função pedagógica. Além de incorrerem em tal

---

<sup>1</sup>Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial número 1300187/Mato Grosso do Sul, Ministro Relator: Raul Araujo.



equivoco, não é comum que os julgadores separem, na fundamentação da decisão, o *quantum* referente à função compensatória e à função punitiva, tal como se verifica no seguinte julgado, colacionado a título ilustrativo: “(...) mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação.”<sup>2</sup>

Colocado, brevemente, o problema da deficiência de fundamentação acerca da quantificação das reparações de danos extrapatrimoniais, e delimitando-se a análise crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscar-se-á aprofundar a compreensão da função punitiva, perquirindo inicialmente a sua adoção em outros ordenamentos, bem como os critérios e parâmetros adotados alhures, além de outros de índole processual, a fim de nortear a aplicação de dita função pelos julgadores brasileiros mediante uma fundamentação apta a oferecer segurança jurídica e, ao mesmo tempo, a efetividade da função punitiva. Buscar-se-á ainda, demonstrar a deficiência da argumentação contrária aos danos punitivos e a importância de sua adequada aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça, a servir de diretriz para os julgadores das instâncias inferiores.

Para se alcançar os objetivos apresentados, adota-se como marco teórico para o presente estudo a concepção acerca da dignidade da pessoa humana e eventual usurpação da mesma, apresentada pela Professora Maria Celina Bodin de Moraes<sup>3</sup>, que será fundamental para a compreensão do instituto ora analisado.

---

<sup>2</sup> Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial número 1300187/Mato Grosso do Sul**, Ministro Relator: Raul Araujo. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>, Acesso em: 10/01/2013.

<sup>3</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.57-182.

## 1. UMA NOVA FUNÇÃO PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL.

A responsabilidade civil sempre foi tida como importante instrumento de justiça social, uma vez que cabe a ela identificar agentes que causam injustos danos a outras pessoas, e, então, garantir a devida reparação ao lesado. Nos dizeres de Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil poderia ser definida como:

Aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.<sup>4</sup>

Conforme se verifica, tem-se que identificar três requisitos para que haja responsabilização: fato antijurídico, dano e nexa causal. Quanto ao primeiro, a conduta antijurídica pode ser comissiva ou omissiva, ilícita ou lícita. A configuração da obrigação de indenizar se dá ante a necessidade de se obedecer um princípio inerente ao instituto da responsabilidade civil, qual seja, o da reparação integral. A preocupação do ordenamento volta-se fundamentalmente para a vítima. Pretende-se efetivamente repará-la ou compensá-la, pelo dano sofrido, e tem-se na integralidade da reparação a medida mais justa para tanto.

Ocorre que, há algum tempo, seguimento expressivo da doutrina e jurisprudência de diversos países vem vislumbrando a responsabilidade civil também como um instrumento tanto de prevenção quanto de punição, a fim de que possa coibir a prática de atos lesivos. Constatou-se que a plena reparação seria pouco, especialmente naquelas situações nas quais o ofensor age deliberadamente com o objetivo de causar o dano, ou com culpa grave, merecendo, pois, uma reprimenda mais intensa.

Tal passou a ser defendido com mais veemência a partir da segunda metade do século XX em diante, quando grandes conglomerados econômicos começaram a exercer importante papel na vida das pessoas. A indústria voltada para o comércio de massa passou a atender um número exorbitante de pessoas sem se acautelar a respeito dos virtuais danos que poderiam surgir a partir de então. Passou-se a agir com grande ferocidade no mercado muitas vezes sem se preocupar com a ética das condutas.

A título de exemplo, citem-se as empresas de telecomunicações, que passaram a explorar de forma selvagem o enorme mercado existente. Passaram a oferecer diversos planos

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, Volume 7, página 29.

de adesão às pessoas sem verificarem se teriam como realmente cumprir o acordado. A partir de então, os clientes passaram a ter uma série de dificuldades em relação à prestação de serviços contratados, tais como ausência de sinal, cobranças indevidas, inscrição indiscriminada de nomes de clientes em cadastros de proteção ao crédito, entre outras.

Outro nicho social problemático que surgiu a partir da segunda metade do século passado diz respeito à mídia direcionada a notícias a respeito de pessoas públicas. A busca pela informação atrativa para o leitor foi se tornando cada vez mais invasiva. Passou-se a perseguir pessoas e a criar notícias falsas com o único intuito de lucrar mais e mais.

O ápice da desenfreada prática desrespeitosa mencionada deu-se em 31 de agosto de 1997, na França. Diana Frances Spenser, mais conhecida como Princesa de Gales, faleceu em um acidente de carro no famoso túnel da Ponte de L'Alma, em Paris. O carro em que estava foi perseguido pelas ruas da Cidade Luz de forma frenética por jornalistas (*paparazzi*), que, de maneira animalésca, buscavam qualquer evidência que comprovasse uma eventual “traição real”. Diante da pressão causada pelos jornalistas que lhe perseguiram, o motorista de Diana acelerou o Mercedes-Benz S 280, em uma tentativa desesperada de se desvencilhar de seus perseguidores. Ocorre que, diante da excessiva velocidade, o veículo perdeu sua estabilidade no túnel e se chocou contra a parede de L'Alma (versão oficial, embora os jornalistas digam ter havido um choque entre a Mercedes e um Fiat Uno branco, que jamais foi localizado pelas autoridades).

Após o acidente, ditos *paparazzis* ao invés de buscarem socorro para os feridos, postaram-se diante da trágica cena e começaram a tirar fotografias do veículo e dos acidentados. Horas depois a Princesa de Gales veio a óbito no Hospital Pitié-Salpêtrière.<sup>5</sup> Instauraram-se diversos inquéritos policiais e sempre se chegou à mesma conclusão: os fotógrafos foram responsáveis pelo acidente na medida em que, por ato ilícito, exerceram verdadeira perseguição típica de seriados policiais de televisão, sem respeitar o direito de liberdade da princesa, fora outros como intimidade, imagem e a vida, uma vez que preferiram tirar fotos a chamar por socorro.

Esses tipos de conduta desrespeitosas têm levado os estudiosos do Direito de todo o mundo a se perguntar se não deveria a responsabilidade civil, ao estabelecer a obrigação de reparar o dano causado injustamente, ir além da mera compensação. Muitas vezes as condutas não são passíveis de imputação penal e, menos ainda, administrativa. A esfera civil é o campo de batalha onde a luta capital x dignidade se trava. Dessa forma, não seria possível a

---

<sup>5</sup> Informações públicas obtidas em sites como: google.com, telegraph.co.uk/, g1.com.br, lemonde.fr dentre outros.

responsabilidade civil ter uma função punitiva que leve ao desencorajamento do ofensor, ou de qualquer outro membro da sociedade, a realizar conduta similar no futuro?

A partir deste ponto, os principais tribunais do mundo começaram a aplicar aquilo que se designa de “danos punitivos”, ou indenização sancionatória, ou, ainda, função punitiva da responsabilidade civil. Passou-se a identificar a figura como importante instrumento de justiça, a qual tem por finalidade salvaguardar a dignidade daqueles que são vítimas de lesões especialmente em seus interesses existenciais. Doutrinadores alhures, notadamente no direito norte-americano, apregoam a necessidade de se realizar este tipo de punição civil, embora haja quem entenda que tal não seria propriamente uma punição, mas apenas um meio pelo qual se impõe a determinado agente uma responsabilidade extra-compensatória<sup>6</sup>, uma vez que vai além da reparação integral.

Embora outros ordenamentos, inclusive da família romano-germânica, adotem os danos punitivos, o Estados Unidos ainda é a principal referência no assunto, dada a relevante produção científica sobre o tema, com destaque para o Professor Mark Geistfeld, da Escola de Direito de Nova York, o que se passa a demonstrar.

### **1.1. A CONCEPÇÃO DOS DANOS PUNITIVOS NO ORDENAMENTO NORTE-AMERICANO.**

A função punitiva debutou no direito americano no ano de 1784 no conhecido caso de *Genay vs Norris*, quando um médico, querendo realizar uma brincadeira, administrou uma droga aparentemente inofensiva no corpo de um paciente, tendo o composto utilizado, no entanto, causado intensa dor no doente<sup>7</sup>.

Nesta época o enfoque da função punitiva era servir de punição ao agente que causara humilhação à vítima mediante conduta de intensa reprovabilidade, como fica evidente na condenação do médico no caso comentado. Um profissional da medicina, que jura proteger e preservar a vida, nunca poderia causar dor deliberadamente a um paciente, ainda que se tratasse de uma brincadeira de gosto duvidoso.

---

<sup>6</sup> **Punitive Damages, Retribution, and Due Process.** Mark Geistfeld, 2007, New York School of Law. Publicado em: **SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW**, Vol. 81 pgs. 263-284, 2008.

<sup>7</sup> **Punitive Damages, Retribution, and Due Process.** Mark Geistfeld, 2007, New York School of Law. Publicado em: **SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW**, Vol. 81 pgs. 263-284, 2008.

Ocorre que os anos foram passando e os danos punitivos foram se adaptando à realidade americana. Já em meados do século XIX, mais especificamente em 1849, a Suprema Corte do estado do Texas passou a reconhecer a função punitiva como meio para se evitar futuras condutas idênticas àquela reprovada, pelo que a responsabilidade civil, nestes casos, deveria servir não só como meio de compensar a vítima pelo dano sofrido, mas de punir o ofensor, de maneira que ele e outros não incorressem na mesma conduta, nos seguintes termos:

(...) the common law loses sight of the principle of compensation and gives damage by way of punishment (...) damages not only to recompense the sufferer, but to punish the offender.<sup>8</sup>

A partir de então começou-se a pensar em critérios e situações nas quais deveria-se aplicar a função punitiva, uma vez que o seu reconhecimento levaria a vultosas indenizações e não se poderia aceitar a utilização indiscriminada do instituto. Assim sendo, reconheceu-se a possibilidade de aplicação da função punitiva nos seguintes casos: negligência grosseira, responsabilidade objetiva do comitente, responsabilidade civil do produtor, “curto-circuito” do contrato e descumprimento contratual<sup>9</sup>.

De todas as possibilidades de aplicação, a que mais se destaca é relativa aos casos de “curto-circuito” do contrato, quando a função ressarcitória da responsabilidade civil se mostra insuficiente para dissuadir os agentes econômicos de se apropriarem ou violarem direito alheio, obtendo resultado que não conseguiram pelas vias legais. Exemplifica-se com o caso emblemático de *Midler v Ford Motor Co.*<sup>10</sup>, no qual a empresa automotiva, ofereceu à cantora e atriz Bettier Midler um valor pífio para que ela participasse de um anúncio publicitário televisivo. A atriz rejeitou a proposta e optou por não celebrar o negócio jurídico com a Ford. Face a esta situação, a Companhia resolveu então se valer de uma sócia.

Durante o processo restou provado que a empresa realizou uma pesquisa para averiguar o montante que lucraria com a exploração indevida da imagem da Cantora, e, então, comparou o mesmo com o virtual prejuízo advindo de uma condenação judicial, baseando-se nos valores médios que eram estabelecidos em causas parecidas. Ao perceber que o lucro

<sup>8</sup> *Graham vs Roder*, 5 Tex 141 (1849). Exemplo obtido em: LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>9</sup> LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>10</sup> *Midler v Ford Motor Co.*, 849 F. 2d 460. Exemplo obtido em: LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

seria maior que uma eventual condenação, a FORD se apropriou da imagem de Bettier Midler de maneira abusiva.

Esta conduta é conhecida no direito americano pelo jargão “(i)f we can’t buy it, we’ll take it”<sup>11</sup>. Diante dos acontecimentos, o tribunal competente condenou a empresa a pagar à lesada um valor a título de danos compensatórios – que foi estabelecido com base no valor de mercado de contratos daquele tipo, e ainda um valor a título punitivo.

Em sua fundamentação, o Juiz John T. Noonan demonstrou que à época (1985), a cantora Midler era tida como uma lenda da música. Havia recebido diversas premiações como o Grammy por ser a melhor revelação do ano de 1973, além de ter recebido discos de Platina e Ouro, por seus recordes de venda de mídias de áudio. Foi elogiada pela revista *News Week* e ainda foi denominada como “lenda” pela conceituada *Time* de 02 de março de 1987<sup>12</sup>.

Importante também esclarecer que o reconhecimento da função punitiva da responsabilidade civil não ocorreu em todos os estados norte-americanos. Os estados da Louisiana, Massachusetts, Nebraska e Washington não reconhecem a aplicabilidade do instituto. Já nos demais estados, onde é reconhecida, a função punitiva é estabelecida por competência do Juri, o que acaba por embasar críticas por parte da doutrina de outros países, que afirmam ser este o motivo pelo qual as indenizações a título punitivo são excessivamente elevadas<sup>13</sup> e que não haveria técnica no julgamento. Vale ressaltar, porém, que se trata de uma peculiaridade norte-americana, fundamentalmente cultural e que, por si só, não é suficiente para afastar a possibilidade de adoção de uma função punitiva na experiência brasileira, como se verá.

## **1.2. CONTROVÉRSIAS DOUTRINÁRIAS ACERCA DA ADOÇÃO DOS DANOS PUNITIVOS NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA.**

A doutrina brasileira não é pacífica quanto à aplicabilidade dos danos punitivos. A grande dificuldade que se coloca é estabelecer as situações que poderiam ensejar a função punitiva. Tal ocorre devido ao fato de que a maioria dos defensores da função punitiva a entendem como um elemento integrador da responsabilidade civil, ou seja, algo que existe no

---

<sup>11</sup> LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>12</sup> Disponível na Íntegra em <<https://www2.bc.edu/~yen/Torts/Midler.pdf>>.

<sup>13</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35.

próprio instituto, razão pela qual dita função poderia estar presente em qualquer situação de dano extrapatrimonial. Essa dificuldade demonstra a falta de aprofundamento no estudo e na compreensão da função punitiva que se pretende atribuir à responsabilidade.

A superficialidade no estudo da reparação com função punitiva acarreta a inevitável deficiência de fundamentação nos julgados, que, sem embasamento legal e, muito menos, doutrinário, acabou por estabelecer tal função de forma acriteriosa e atécnica. Há muito se entende na doutrina ser o dano punitivo uma espécie de “pena privada”. A partir desta ideia, os civilistas afirmam ser esta função punitiva algo anômalo, situado entre o direito civil e o direito penal<sup>14</sup>. Afirmam ainda que haveria uma violação do artigo 944 do Código Civil Brasileiro, comando legal que estabelece que a extensão do dano constitui a medida e o limite da indenização, pois a condenação punitiva extrapola os valores tidos a título de mera reparação.

Ocorre que os doutrinadores que criticam a função punitiva, sob argumentação de que seria ela de natureza estritamente penal, ou anômala, não dizem, porém, como se quantifica um dano moral. Ora, se o dano moral não é, e nem haveria de ser, mensurado *prima facie*, como dizer se o Magistrado na sua determinação foi além ou permaneceu aquém do efetivo dano experimentado pela vítima?

Talvez por ser um verdadeiro “tiro no escuro”, os nossos Juízes têm dito que a função punitiva está presente no dano moral de forma indiscriminada. Esta falta de parâmetros, porém, lembra uma outra delimitação de retributividade, não presente na esfera civil, mas na esfera penal, que seria a dosimetria da pena, segundo aplicação efetiva do artigo 59 do Código Penal<sup>15</sup>. Este dispositivo penal é assim tratado pelo mestre Cezar Roberto Bittencourt:

Os elementos constantes no artigo 59 são denominados *circunstâncias judiciais*, porque a lei não os define e deixa a cargo do julgador a função de identificá-los no bojo dos autos e mensurá-los concretamente. Não são efetivas “circunstâncias do crime”, mas critérios limitadores da discricionariedade judicial, que indicam o procedimento a ser adotado na tarefa individualizadora da pena-base.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Neste sentido MARIA CELINA BODIN DE MORAES em **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 258. , SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009. p. 204.

<sup>15</sup> Artigo 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...). **Código Penal Brasileiro**.

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

É possível verificar neste dispositivo que o Juiz, ao julgar, exerce sua discricionariedade, porém apoia-se em parâmetros legais objetivos que tornam plenamente inteligíveis seus cálculos definidores da pena.

O direito civil, por sua vez, não possui critérios bem definidos para arbitrar o dano moral, porém, embora a lei não diga, a doutrina e jurisprudência criam diversos critérios que poderiam ser melhor sistematizados para um melhor entendimento por parte da comunidade jurídica e até mesmo por aqueles que, mesmo sendo leigos, queiram se inteirar de seus direitos.

Mostra-se falha a argumentação de que os danos punitivos devem ser rechaçados por sua falta de previsão legal, e menos fundamentada ainda é a argumentação de que não cabe ao direito civil condicionar a conduta de alguém mediante previsão de punição por desvio de conduta. O Direito, como ciência social, existe de maneira una, sua divisão em ramos é metodológica e não definitiva.

A doutrina brasileira contrária à função punitiva diz ainda que esta faceta da responsabilidade civil acarreta enriquecimento sem causa<sup>17</sup>. Dessa forma, parece temerário dizer que uma sentença transitada em julgado, proferida por Juízo competente, dotado de legitimidade, em um processo no qual se observou todas as normas procedimentais, acarreta um enriquecimento “sem causa” ou “ilícito”. Não é ilícita a causa e muito menos injustificada.

Outro importante ponto da argumentação contrária à aplicação dos danos punitivos trata da questão relativa à fundamentação das decisões. Diz-se que, por não haver devida justificativa e exposição das razões pela qual se condena, seria então equivocada a adoção dessa função punitiva. Embora seja um problema universal a deficiência de fundamentação nas mais variadas decisões judiciais, não se entende razoável descartar-se um instituto por tal razão, que impõe, evidentemente, o necessário aprimoramento das técnicas de fundamentação das decisões. Deve-se respeitar o dever constitucional imposto ao magistrado de fundamentar suas decisões<sup>18</sup>. Se assim não for, que se anulem as decisões, para que sejam proferidas outras, mais adequadamente fundamentadas.

Por outro lado, há também parte da doutrina que defende largamente a função punitiva no Brasil, alegando que o reconhecimento do dano moral deve vir dotado de um “caráter

---

<sup>17</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.

<sup>18</sup> Conforme artigo 93, inciso IX da CF de 1988. *In verbis*: “Artigo 93 (...), IX- todos os julgados dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”



punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou”.<sup>19</sup> Importante notar que este tipo de argumentação, que não é rara, pode se tornar perigosa, uma vez que não excepciona possibilidades. Há aqui o incentivo à mera subsunção da ideia ao fato, ou seja: havendo dano moral, ou ofensor tem de ser condenado sempre com base na função punitiva.

Há, entretanto, outros doutrinadores que buscam amenizar o impacto de uma condenação punitiva, dizendo ter a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial uma função “pedagógica”, motivo pelo qual se poderia condenar determinado ofensor em danos punitivos, para evitar que cometa novamente a conduta reprovável e, além disso, educar o ofensor a não mais cometer o ato lesivo. Chega-se a falar inclusive em uma função punitivo-pedagógica, que não parece coerente, pois mescla dois distintos propósitos. A doutrina alienígena não utiliza este nome, afinal, não há que se ensinar, por exemplo, a um conglomerado econômico que possui diversas lides no judiciário, que incluir o nome de um cliente no cadastro de proteção ao crédito, de maneira indevida, não é juridicamente correto. Normalmente essas empresas sabem disso, pois são condenadas todos os dias pelo mesmo motivo.

Enfim, entende-se que o posicionamento mais adequado é realmente o que admite a função propriamente punitiva, por extrapolar a mera compensação do dano efetivo, desde que com critérios e sólida fundamentação, o que será mais detidamente abordado nos itens que seguem.

### **1.3. O ARBITRAMENTO DO DANO MORAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

O Judiciário brasileiro tem encontrado dificuldades em estabelecer padrões relacionados à fixação de um valor referente à justa indenização acarretada pelo dano moral. Parte desta dificuldade se deve à superficialidade das decisões do Superior Tribunal de Justiça que vem deixando de oferecer balizas para uma quantificação mais adequada do dano moral. O próprio sítio eletrônico do STJ evidencia este problema, porém, uma vez que não cabe à Corte Superior discutir questões de fato, ao analisar as lides da espécie “o STJ apenas altera os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia irrisória ou

---

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, cit., p. 55.

exagerada”<sup>20</sup>. Embora esta seja sua competência constitucional, o STJ, ao rever os valores fixados nas instâncias inferiores, não aprofunda o tema e não soluciona os problemas inerentes ao arbitramento. No mínimo, não parece coerente dizer que se analisa o caráter irrisório ou exagerado da reparação quando não se adentra o caso concreto e não se analisa o “grau” de reprovabilidade da conduta.

Embora a doutrina tenha dúvidas quanto às funções inerentes à responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, o STJ já esclareceu que é reconhecida “uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida”<sup>21</sup>. Aqui tem-se a clara e evidente percepção da adoção das funções compensatória e punitiva concomitantemente pelo STJ. Os tribunais inferiores meramente observam a orientação, conforme é possível verificar-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESCONTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO DE FORMA FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SERVIÇO DEFEITUOSO. **DANOS MORAIS** CONFIGURADOS. QUANTIFICAÇÃO.

- Nos termos do art. 17 do CDC, são considerados consumidores todos aqueles que foram vítimas de evento danoso, independentemente da aquisição ou não de produtos como destinatário final.
- A responsabilidade dos prestadores de serviços é objetiva (art. 14 do CDC), razão pela qual, independentemente da existência de culpa, cabe ao prestador reparar os **danos** causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.
- O desconto indevido de benefício previdenciário, decorrente de contrato celebrado mediante fraude, causa evidente **dano** ao patrimônio **moral** do apelante/autor, do qual decorre o dever de indenizar.
- A reparação **moral** tem **função** compensatória e **punitiva**. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob o prisma da extensão do **dano** e das condições pessoais da vítima. A finalidade **punitiva**, por sua vez, tem caráter pedagógico e preventivo, pois visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita.
- A indenização por **danos morais** deve ser fixada com ponderação, levando-se em conta o abalo experimentado, o ato que o gerou e a situação econômica do lesado; não pode ser exorbitante, a ponto de gerar enriquecimento, nem irrisória, dando azo à reincidência.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Superior Tribunal de Justiça, **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)>. Acesso em: 16/03/2013.

<sup>21</sup> Superior Tribunal de Justiça, **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)>. Acesso em: 16/03/2013.

<sup>22</sup> TJMG, Apelação Cível n. 1.0079.08.454884-5/001. Relator: Des. Moacyr Lobato. DJ 11/12/2012.

É possível verificar-se aqui que, embora o Desembargador tenha optado pelo reconhecimento do dano punitivo, manifestou receio quanto ao enriquecimento do ofendido. Importante salientar que, quando isto ocorre, não há real aplicação prática da função punitiva, mas apenas reconhecimento ideológico, uma vez que, reconhecendo-se efetivamente a função punitiva, o valor respectivo deve ser estabelecido além do valor da mera reparação, o que fará com que o valor final da indenização seja obrigatoriamente superior ao dano experimentado.

Em outros casos observa-se a mesma falha, além de restar explícito que o julgador entende ser regra a função punitiva, como é possível observar abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONDUTA IMPRÓPRIA. **DANO MORAL**. DEVER REPARATÓRIO CONFIGURADO. QUANTUM REPARATÓRIO MANTIDO. Cogente a incidência do Código de Defesa do Consumidor, porquanto autor e réu inserem-se respectivamente no conceito de consumidor e de fornecedor, consagrados nos arts. 2º e 3º, caput, do CDC. In casu, é patente a obrigação dos réus de indenizar, nos exatos termos do art. 14, do CDC, uma vez que, houve evidente falha na prestação do serviço. Na hipótese dos autos, restou incontroversa a compra efetuada pelo autor, bem como a forma de pagamento pactuada entre as partes, que foi desrespeitada pelos réus. Nesse passo, sustenta o 1º apelante que o **dano** decorreu por culpa exclusiva do 2º apelante, porquanto este não procedeu ao parcelamento escolhido pelo consumidor. No entanto, como bem ressaltou a sentenciante, diante da precariedade das provas produzidas pelos réus, não há como ser plenamente esclarecido em que momento ocorreu o equívoco. Não obstante as alegações do 1º apelante, no sentido de que apenas caberia ao 2º réu o parcelamento, tal fato não é plenamente verdadeiro, pois não há como se saber se a VRG LINHAS AÉREAS repassou corretamente as informações de parcelamento ao BANCO ITAUCARD, ônus que lhe competia. Desse modo, todos os fornecedores do serviço prestado possuem responsabilidade quanto à garantia de segurança e qualidade dos serviços disponibilizados no mercado de consumo. **Dano moral** in re ipsa. Quantum reparatório compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo as funções **punitiva**, pedagógica e compensatória. Juros corretamente fixados. Recursos aos quais se nega seguimento.<sup>23</sup>

CONSUMIDOR. TELEFONIA. COBRANÇAS EM DESACORDO COM O CONTRATO. INCABÍVEL A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE PROVA DOS PAGAMENTOS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. APLICAÇÃO DAS FUNÇÕES **PUNITIVA**, DISSUASÓRIA E COMPENSATÓRIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. CONDENAÇÃO DA RÉ NA OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO. A cobrança de valores em desacordo com o contrato em diversas oportunidades, com inúmeras retificações das faturas, causou transtornos que ultrapassaram o mero dissabor. Danos morais configurados no caso concreto, em virtude do atendimento precário por parte dos atendentes do call center e da falta de solução para o problema enfrentado mensalmente pela autora. Valor da indenização (R\$ 2.000,00) fixado de acordo com os parâmetros adotados por este colegiado, restando incabível a majoração. Manutenção do afastamento do pedido de repetição de indébito, tendo

<sup>23</sup> Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 0144566-20.2012.8.19.0001. Desembargadora Relatora: Renata Cotta. DJ 30/01/2013

em vista a ausência de prova do pagamento dos valores cobrados indevidamente e da falta de liquidez do pedido de devolução de serviços não contratados. Contudo, entendo pela condenação da ré na obrigação de fazer, consistente no cumprimento do contrato, com a cobrança apenas do plano solicitado. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.<sup>24</sup>

Neste último julgado, do Tribunal do Rio Grande do Sul, o relator menciona que o valor da indenização se dá com base nos “parâmetros adotados por este colegiado”, sem especificá-los. Neste caso, chega-se até a incentivar o posicionamento daqueles doutrinadores contrários à função punitiva, haja vista a falta de argumentação e de fundamentação das decisões judiciais. O relator deveria ter explicitado quais parâmetros são aqueles segundo os quais o colegiado arbitra a indenização. E, mais uma vez, percebe-se que, ao analisar o caso, o julgador afirma ter a responsabilidade civil função punitiva e dissuasória, deixando, porém, de efetivamente aplicar ditas funções, fundamentadamente, na quantificação do dano.

Já o STJ, que deveria ser o responsável por unificar o entendimento de maneira criteriosa, ao decidir questões relativas à responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, tem decidido da seguinte maneira:

AGRAVOS REGIMENTAIS. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO E DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

- 1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas.
- 2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico- punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.
- 3.- Agravos Regimentais improvidos.<sup>25</sup>

Após uma breve leitura da ementa acima colacionada, causa perplexidade o fato de se pretender que danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cumpram efetivamente uma função punitiva da responsabilidade civil e que ainda tenham o condão de desestimular a

---

<sup>24</sup> Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 71003848330 . Desembargador Relator: Alexandre Schwartz Manica. DJ 30/01/2013.

<sup>25</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 46590/São Paulo. Ministro: Sidnei Beneti. DJ 18/10/2011.

repetição da conduta por parte do plano de saúde. Ora, será que o montante de cinco mil reais é suficiente para evitar futura atitude de igual monta?

Importante lembrar que a função punitiva é aplicada juntamente com a função reparatória, que é o principal norte na quantificação do dano moral. Dessa forma, haveria no montante reparatório um determinado valor, não especificado, correspondente ao efetivo dano moral experimentado, e outro referente àquela punição, que vai, via de regra, além da reparação.

Para além da decisão acima colacionada, encontra-se ainda a seguinte decisão do STJ a respeito do tema ora em estudo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MÃE E FILHA POR CHOQUE. QUEDA DE FIO ELÉTRICO. CONCESSIONÁRIA. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANO MORAL DEVIDO AO IRMÃO E ESPOSO SUPÉRSTITES. VALOR INSUFICIENTE PARA COIBIR NOVAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESPROPORÇÃO DO DANO EM RELAÇÃO AO SOFRIMENTO. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA.

1. Tanto a averiguação de caso fortuito como da força maior dependem de reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ.
2. Quando a função punitiva dos danos morais não é respeitada e o valor arbitrado está em desproporcionalidade com o sofrimento experimentado, mostra-se necessário majorar o quantum da compensação. Precedentes.
3. Em se tratando de indenização decorrente de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 54/STJ).
4. Recurso dos familiares supérstites provido, majorando-se a indenização a R\$279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) para cada ofendido. Recurso da empresa concessionária conhecido parcialmente e negado provimento.<sup>26</sup>

Observando-se o ponto 2 da ementa acima, verifica-se que, para a Ministra do STJ, Nancy Andrighi, existe uma função punitiva nos danos morais, que é exercida de maneira absoluta, e que deve sempre ser respeitada. Contudo, este posicionamento não deveria proceder da forma como foi apresentado. Isso porque o entendimento mais acertado é o de que a função punitiva pode existir em determinados casos, embora não seja por si uma exceção, e deve ser criteriosamente fundamentada.

Depreende-se, pois, partindo-se dos exemplos acima citados, que espelham a orientação geral das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria de reparação com função punitiva, a total ausência de critérios e de fundamentação no âmbito da

---

<sup>26</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1171826 / Rio Grande do Sul . Ministra relatora: NANCY ANDRIGHI. DJ 17/05/2011.

Corte Superior, o que, evidentemente, também se verifica nas decisões de primeira e segunda instâncias, que não consistem, todavia, o foco do presente estudo.

## 2. A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS SEGUNDO A SUA FUNÇÃO.

O dano extrapatrimonial, quando sofrido, consubstancia uma ofensa à dignidade da pessoa humana<sup>27</sup>. Importante notar que a dignidade, mais que um lugar comum, havido como porto seguro dos juristas, é algo especial e plenamente individualizável. Ser digno nestes termos é ser humano. Ser humano para si mesmo, formar uma auto-imagem e tê-la respeitada por toda a sociedade. O criterioso Charles Taylor define bem ao dizer:

Há um certo modo de ser humano que é *meu* modo. Sou chamado a levar minha vida assim, e não imitando a vida de outrem. Mas essa noção dá uma nova relevância ao ser fiel a mim mesmo. Se não for, perderei o sentido de minha vida, ficarei privado do que é ser humano para *mim*.<sup>28</sup>

O meu auto-reconhecimento, porém, passa necessariamente pelo reconhecimento de todos da comunidade na qual vivemos, afinal, se não sou respeitado pela minha essência, jamais poderei exercê-la plenamente. Destarte, não se pode ter essa imagem, criada e mantida por mim, desrespeitada. Qualquer ofensa a esta noção de ser humano, para *mim*, estará, obrigatoriamente, afetando o que é ser *digno* para mim.

Tendo em vista esta premissa da teoria do autoreconhecimento<sup>29</sup>, é importante que se entenda que quando se ofende a dignidade de outrem, o ofensor estará indo além da mera imagem social deste indivíduo – conhecida no direito penal como honra objetiva, ofendendo-o em sua própria noção subjetiva de ser digno – tida por honra subjetiva

O raciocínio que se faz é analógico com a responsabilidade advinda de ofensa a um bem material: tenta-se retornar à situação anterior. O problema surge justamente neste ponto, afinal, não há como voltar atrás em uma ofensa à dignidade de outrem. Não há como trazer de volta à vida quem morreu em razão da conduta de um sujeito. Não há como sanar por completo as palavras agressivas ditas em local público.

Diante dessa dificuldade inerente ao dano moral, estabeleceu-se a necessidade de se reconhecer uma função compensatória para a responsabilidade civil em tais casos, e não propriamente indenizatória, no sentido de tornar indene, ou seja, retituir a vítima efetivamente

---

<sup>27</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>28</sup> TAYLOR, Charles. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p 245.

<sup>29</sup> TAYLOR, Charles. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

ao seu *status quo ante*. Mas, como dito, a função compensatória já não é a única atribuída à responsabilidade por dano moral.

## **2.1. AS FUNÇÕES DA REPARAÇÃO CIVIL PELO DANO EXTRAPATRIMONIAL.**

O artigo 927 do Código Civil estabelece a obrigação de reparar um prejuízo causado por ato ilícito, e o artigo 944, *caput*, estabelece que o dano causado será a medida da reparação. Ora, mediante interpretação literal, resta esclarecido que deve-se realizar a verificação do valor econômico do dano causado e, então, repará-lo nesta exata medida.

Ocorre que o cálculo da reparação de uma lesão moral não é de fácil aferição, mas como deve-se oferecer ao jurisdicionado uma resposta ao conflito estabelecido, então estabelece-se uma quantia que o julgador entenda como suficiente para confortar o sujeito passivo da agressão sofrida. O valor pago é realizado a título de compensação e não propriamente como indenização, segundo explicitado. A lesão extrapatrimonial, embora não seja indenizável – conforme a Constituição diz em seu artigo quinto, inciso décimo, é tida como compensável.

Essa é a principal função da responsabilidade civil por dano moral: compensar o dano<sup>30</sup>. Esta função compensatória não encontra óbice no ordenamento, nem na sociedade, embora anos atrás fosse possível encontrar na tradição romano-germânica argumentação contrária ao *pretium doloris* (preço da dor). A ideia centrava no fato de que o valor pecuniário seria atribuído a algum bem que não é objeto, não é físico e fungível, mas infungível e parte de um sujeito – quando não for o próprio sujeito. Uma vez que a indenização deve ser medida pela extensão do dano, e não se mede o ser humano, dignidade, moral ou outro valor imaterial, não se poderia praticar indenização (tornar indene) por dano extrapatrimonial.

Ocorre que, com a evolução da sociedade e o surgimento de novos conflitos intersubjetivos, desviou-se o foco da lesão para o lesado. Concebeu-se a possibilidade de se compensar não a dor humana, mas a pessoa que sofria a lesão. Esta ideia foi trazida a cabo pela Constituição Federal de 1988 e fortaleceu a posição daqueles que defendiam o pleno ressarcimento do dano estritamente moral.

---

<sup>30</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 145.



Interessante perceber que, no início, a fundamentação moral havia conotação econômica, argumentando-se, por exemplo, que, se um filho menor de idade fosse morto, haveria então frustração da família por tudo aquilo que se investira nele, desta forma o homicida seria responsável por um determinado valor econômico despendido na formação do jovem assassinado<sup>31</sup>. Neste momento histórico, embora seja criticável a argumentação que se sustentava em torno do dano extrapatrimonial, é notável que se criava um primeiro conceito de dano moral passível de reparação, conforme exigência constitucional.

Na medida em que o tempo foi passando, os tribunais foram adaptando e evoluindo suas interpretações sobre o dano extrapatrimonial, e passaram inclusive a realizar interpretações extensivas para favorecer os ofendidos. O critério estabelecido para o reconhecimento da efetiva lesão seria a ofensa aos direitos de personalidade. Uma vez usurpado algum direito personalíssimo, sem a menor conotação econômica, configurado estaria o dano moral. Pode-se comprovar este pensamento com os ensinamentos de Orlando Gomes, que dizia: “dano moral é (...) o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzido por outrem.”<sup>32</sup>

Há todavia uma outra faceta do dano moral, quando se ofende a honra subjetiva do sujeito, desta forma a humilhação sentida não necessariamente se reflete na ofensa a algum direito de personalidade. Por vezes o constrangimento afeta tão intensamente o sujeito em sua essência que mesmo não tendo tido ofensa a direito personalíssimo o indivíduo sofre o dano moral, embora seja necessário averiguar se de fato há verdadeira lesão à honra, como aspecto da dignidade, ou se seria mero aborrecimento, o que de certa forma ocorre corriqueiramente com todos que vivem em sociedade.

Para que se estabeleça um padrão de ressarcimento, a doutrina e a jurisprudência têm estabelecido critérios a serem seguidos pelo Julgador, quais sejam: reprovação da conduta, repercussão social do dano causado e as condições socioeconômicas da vítima e do agressor. Desta forma teremos critérios atinentes exclusivamente à vítima e outros tantos ao ofensor.

Com o passar do tempo a sociedade, que interage consigo mesma de maneira conflituosa, começou a experimentar novos danos de natureza extrapatrimonial, reconhecidos assim pela doutrina e, principalmente, pela jurisprudência, que paradoxalmente também é a principal responsável por não aceitar o surgimento de determinados danos, tidos por frívolos, meros aborrecimentos que não são dignos de tutela por parte do ordenamento.

---

<sup>31</sup> Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário número 59940, Ministro Relator: ALIOMAR BALEEIRO. DJ: 26/04/1996.

<sup>32</sup> O. Gomes, **Obrigações**, 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 271.

Esses novos danos são advindos principalmente da exigência da sociedade de se respeitar mais o próximo, o que pode ser bem ilustrado pela progressiva tutela do consumidor, como pode-se perceber em algumas decisões do STJ, a exemplo da caso em que um consumidor comprou um carro defeituoso e encontrou extrema dificuldade para consertar o veículo, além de permanecer determinado tempo sem o bem<sup>33</sup>. Pode-se citar ainda o caso em que um alarme antifurto disparou de maneira equivocada em um estabelecimento comercial. Ao julgar, o STJ entendeu que a agressão à consumidora residiria no fato de ter sido um alarme falso, o que expôs a imagem da ofendida de maneira negativa<sup>34</sup>.

A movimentação para que se reconheça esses novos danos, contudo, tem feito com que os tribunais tentem conter o aumento de casos referentes a dano moral. O STJ não reconheceu a existência de dano moral a consumidor que, estando em casa às vistas de vizinhos, recebeu a visita de uma equipe de funcionários de determinada companhia elétrica, que lhe solicitara a apresentação da conta de luz com comprovante de pagamento<sup>35</sup>.

A segunda função da reparação tem encontrado maior resistência na doutrina e jurisprudência brasileiras, qual seja, a função punitiva da responsabilidade civil. Esta função não é prevista expressamente pelo ordenamento pátrio, motivo pelo qual levanta tanta polêmica, mas tem sido utilizada largamente na experiência estrangeira, como já se mencionou anteriormente. Tem sido idealizada no Reino Unido desde o século XVIII. Os ditos danos punitivos vieram a ser concebidos como instrumento de proteção do indivíduo face ao Estado, sendo um meio de se garantir a autonomia privada e de combater o abuso de poder existente nas “instâncias governamentais”. O caso *Huckle v Money* (1763)<sup>36</sup> é um dos primeiros registros que se tem da aplicação da função punitiva, que foi utilizada contrariamente à Coroa, uma vez que funcionários do Rei estavam causando danos a particulares. Este emblemático caso é evocado até hoje em dia quando se quer tratar de abusos governamentais<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial. 257.036, 4 turma, Relator Ministro: RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ em 12/02/2001.

<sup>34</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial/São Paulo. 327.679, 4 turma, Rel. Ministro: RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ em 08/04/2002.

<sup>35</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento. 305018, Relator Ministro: Aldir Passarinho Júnior, julg. Em 28/06/2001.

<sup>36</sup> 95 Eng. Rep. 768 (K.B. 1763) Exemplo obtido em: LOURENÇO, Paula Meira. **A indemnização punitiva e os critérios para sua determinação.** Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>37</sup> LOURENÇO, Paula Meira, **Os danos punitivo.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XLIII, número 2, 2002, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 1027-1029 e 1032-1034, e **A função punitiva da responsabilidade civil,** Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 165-169 e 184-194.

Com o passar dos anos começou-se a estabelecer critérios para a aplicação dos danos punitivos, e a partir de 1964, novamente na Inglaterra, com o caso *Rooks x Barnard*, em que a empresa *British Airways* demitiu sumariamente um funcionário pelo fato de este ter se retirado do sindicato. A entidade de classe ligada à empresa e ao funcionário ameaçou a companhia aérea de convocar uma greve caso esta não despedisse o referido empregado. Encontrando-se em situação delicada, o funcionário processou o sindicato.

Este caso especificamente foi fundamental, pois, a partir dele, passou-se a distinguir o que seria punitivo e o que seria efetivamente compensatório. Houve a condenação do sindicato pelo dano moral experimentado pelo trabalhador, a título de compensação, porém houve efetiva condenação punitiva, que se deu em seus próprios fundamentos, e cuja incidência não trazia relação com o dano sofrido, mas com a conduta do Ofensor. Tivemos aqui uma dupla condenação, a habitual, que se deu a título compensatório, e a punitiva, uma vez que ao proferir o *decisium*, separou-se os valores referentes ao título punitivo e compensatório.

Dessa forma, passou-se a tipificar a condenação punitiva em três hipóteses de aplicação: a) abuso de poder de autoridade<sup>38</sup>, b) previsão dos lucros pelo lesante, e comparação com a quantia que poderia ter que pagar se fosse condenado em sede de responsabilidade civil aquiliana<sup>39</sup>, e c) casos previstos expressamente em lei (por exemplo, quando está em causa a tutela dos direitos de personalidade)<sup>40</sup>. Nestes casos específicos, seria possível a aplicação da função punitiva, de forma separada da compensatória.

Os danos punitivos foram aos poucos sendo exportados para outros países, destacando-se os Estados Unidos da América, cujo primeiro registro de *punitive damages* data de 1784<sup>41</sup>, como já dito nesta monografia. Ocorre que outros países da cultura romano-germânica aderiram ao instituto, como, por exemplo, a Alemanha, que, em 1995<sup>42</sup>, teve reconhecida a função punitiva pelo Tribunal de Justiça Federal (*Bundesgerichtshof*), em dois casos que acometeram a Princesa Carolina de Mônaco, que sofreu abuso de sua imagem, uma vez que não consentiu sua exposição em dois periódicos. O Tribunal Alemão definiu que

<sup>38</sup> LOURENÇO, Paula Meira. *A indemnização punitiva e os critérios para sua determinação*. Página 2. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>39</sup> LOURENÇO, Paula Meira. *A indemnização punitiva e os critérios para sua determinação*. Página 2. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>40</sup> LOURENÇO, Paula Meira. *A indemnização punitiva e os critérios para sua determinação*. Página 2. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>41</sup> 1 S.C.L. (1 Bay) 6 (1784), *Genay v Norris*. Cfr. LOURENÇO, Paula Meira. *A indemnização punitiva e os critérios para sua determinação*. Página 3. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>42</sup> Tribunal de Justiça Federal, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, pp. 984-985.

havia a “necessidade de atribuir à lesada um montante superior ao mero preço de consentimento”<sup>43</sup>, além de dizer também que a indenização a ser paga deveria ser baseada na “função preventiva da responsabilidade civil”<sup>44</sup>.

A Itália tem aceito de forma extensiva a função punitiva nos casos referentes a ofensas a direitos de personalidade causadas pelos meios de comunicação. Paolo Gallo<sup>45</sup> é o maior defensor desta atuação jurisdicional, alegando haver um “curto circuito” no contrato, uma vez que se explora a imagem de alguém famoso, que não o consentiu, com objetivo de alcançar lucros. Desta forma a condenação deveria ser no valor referente ao próprio lucro obtido pelo ilícito, e não no valor referente ao valor de mercado da imagem da pessoa famosa, pois, se assim fosse, estar-se-ia celebrando um contrato por “força judicial”. Haveria a atuação da função punitiva quando houvesse notadamente má-fé ou culpa grave.

Em Portugal a função punitiva da responsabilidade civil também tem sido bem aceita, tendo em Paula Meira Lourenço uma de suas grandes defensoras. Sustenta a jurista que, com a função punitiva, busca-se evitar que uma ofensa à dignidade de alguém seja compensada por irrisórias indenizações, o que ocorre corriqueiramente em todo o mundo.

A incorporação da “indenização punitiva”, como é chamada em Portugal, adentrou aquela realidade jurídica no ano de 1998, quando o Supremo Tribunal de Justiça, condenou uma rádio que divulgou informações fraudulentas a respeito de uma determinada pessoa. O programa radiofônico, ouvido por milhares de pessoas, em área metropolitana, afirmou de forma especulativa que uma pessoa estava envolvida em assuntos duvidosos e manifestou-se no sentido de esta mesma pessoa ter honra duvidosa. Ocorre que a rádio não apresentou qualquer prova a respeito das acusações realizadas. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que se deveria aplicar, pela primeira vez, os danos punitivos. A ideia gravitava em torno da certeza de que a função compensatória, por si só, não evitaria que a Rádio realizasse igual erro futuramente<sup>46</sup>. A partir deste precedente, começou-se a aceitar e aplicar tal função naquele país.

Assim, verifica-se que, ao contrário do que se sustenta pela doutrina contrária à função punitiva<sup>47</sup>, é plenamente possível encontrar aplicação deste instituto em ordenamentos jurídicos da tradição romano-germânica, e, embora se utilize como exemplo o Estado Norte

---

<sup>43</sup> Tribunal de Justiça Federal, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, pp. 984-985.

<sup>44</sup> Tribunal de Justiça Federal, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, pp. 985-987.

<sup>45</sup> Cfr. GALLO, Paolo, *Pene Private*, cit., pp. 83 e ss., maxime 129-148.

<sup>46</sup> Supremo Tribunal de Justiça, 14/05/1998 (NORONHA DO NASCIMENTO), **Colectânea de Jurisprudência**, Ano XXIII, Tomo III, 1998, pp. 101-105.

<sup>47</sup> Anderson Schreiber, **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**, 2 ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2009, páginas 203-211.

Americano como habitual aplicador dos danos punitivos, não se encontra isolado, uma vez que, de maneira global, as sociedades passaram a entender como fundamental o aumento do controle das violências sociais, que são em grande medida fruto da sociedade macificada que se estabeleceu. Grandes conglomerados econômicos abusam dos direitos de personalidade ou de qualquer outro bem jurídico integrante da dignidade do ser humano, em busca de lucros maiores. A responsabilidade civil é um meio hábil para controlar esses abusos e deve ter, em grande medida, função também punitiva.

## 2.2. A EFETIVIDADE DA FUNÇÃO PUNITIVA NA REALIDADE BRASILEIRA.

A função punitiva na reparação do dano extrapatrimonial tem sido aceita largamente pela doutrina<sup>48</sup> e jurisprudência brasileiras<sup>49</sup>, embora não se possa afirmar que é uma unanimidade. A maioria dos juristas dizem que o dano moral visa atenuar a dor sofrida, além de prevenir ações similares no futuro e de provocar no autor um sentimento corretivo que coíba a reincidência. Busca-se, pois, através do viés punitivo, impor ao autor uma pena exemplar – pecuniária.

A jurisprudência dominante tem entendido no sentido de que se deve majorar as indenizações advindas de um ato ilícito que produza um dano extrapatrimonial, para que o ofensor não volte a cometer a mesma ofensa. Ocorre que a argumentação vai justamente neste sentido: aumentar a indenização já fixada. O aumento se dá então sem critérios rígidos impostos por lei – já que não há previsão legal. A propósito, cabe apenas registrar que encontra-se em tramitação o Projeto de Lei número 6.960 de 2002, que prevê a possibilidade da aplicação da função punitiva, mas sem estabelecer parâmetros.

Essa aplicação acriteriosa da função punitiva tem motivado críticas severas por parte de alguns doutrinadores, destacando-se neste particular a Professora Maria Celina Bodin de Moraes, que afirma: “não se indicando claramente os critérios a serem levados em conta, a autorização se configura praticamente como um ‘cheque em branco’”<sup>50</sup>. Diz ainda Bodin que “o magistrado continua liberado (...) para punir como (*rectius*, quanto) quiser”.

---

<sup>48</sup> Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, Sérgio Cavaliere, José Carlos Moreira Alves, Paulo da Costa Leite, Clayton Reis, dentre outros.

<sup>49</sup> Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, 8 C.C., Ap. Cív. 9.825/98, Relator Desembargador A. Vieira Macabu.

<sup>50</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.227.

Importante que se diga que a função punitiva foi desenvolvida e seus critérios de aplicação (superficialmente) estabelecidos somente após a sua efetiva adoção. Ao ser utilizada como instrumento de proteção contra o Estado, na Inglaterra do século XVIII, não contava com parâmetros legais. Importante também notar que Portugal, ao aceitar essa função, em 1998, não possuía critérios preestabelecidos.

No Brasil, como já dito, não bastasse haver controvérsias acerca da própria admissibilidade da função punitiva, ela correntemente não é efetiva na prática. Quando os julgados remetem sua fundamentação à sanção civil, ora em análise, o fazem de maneira retórica, apenas se valendo da ideia central do instituto para justificar uma majoração da indenização. Há muito se sabe que as funções da reparação, quais sejam, compensatória e punitiva, não se confundem. São em sua essência completamente diferentes e não se complementam. Portanto, ao observar o caso *sub judice*, o Magistrado, deve analisar se é realmente cabível aplicar ambas as funções. Uma vez que seja, deverá então diferenciá-las, tanto ideologicamente quanto na prática, mediante uma expressa diferenciação no *decisium*. Dever-se-ia abrir no corpo da sentença um capítulo referente à compensação e arbitrar um valor adequado, e, então, abrir-se um outro capítulo, referente à punição, para definir o respectivo valor.

É vital para a sobrevivência da função punitiva que seja ela separada da função compensatória, pois somente desta maneira tem-se uma sentença tecnicamente adequada, inclusive no sentido de viabilizar a argumentação do réu em eventual recurso e, também, de exigir do julgador um maior comprometimento com a fundamentação do *quantum* arbitrado.

Não obstante, pode-se observar um vasto campo de atuação da função punitiva. Normalmente, na jurisprudência brasileira, não se atribui dita função nos casos de meros contratemplos diários, pois se entende que a punição deve ser realizada para punir condutas reprováveis que repercutam efetivas lesões. Percebe-se que a aceitação da função punitiva se dá com maior facilidade nas relações de consumo, nos casos de grandes conglomerados econômicos que cometem diversas atitudes reprováveis e passíveis de reconhecimento de dano moral, porém que nada fazem para mudar. Normalmente estas empresas são conhecidas por “litigantes habituais”, ou seja, que estão sempre em litígios no Poder Judiciário pelas mesmas causas. São pessoas jurídicas que vão ao mercado oferecer algum tipo de produto ou serviço, mas que se afastam daquilo que é proposto e lesam o consumidor, que é seu destinatário final.

Tome-se por exemplo a Tim, prestadora de serviços de telefonia móvel, que está sendo acusada pela ANATEL de interromper as ligações de seus clientes do plano *infinity*<sup>51</sup> – que pagam um valor único pela ligação e, não, por minuto. Segundo dois relatórios feitos pela Agência Reguladora, a ligação do plano *infinity* é interrompida quatro vezes mais que a ligação tradicional, o que obriga o consumidor a retornar a ligação que “caiu”. Esta conduta acarreta em aumento dos lucros da empresa. Após a agência reguladora divulgar tais informações, obtidas em dois relatórios distintos, possivelmente crescerão o número de processos contra a empresa por tal prática torpe.

Vale notar as condições econômicas desta empresa de telefonia: o lucro obtido pela Tim no terceiro trimestre do ano de 2012 foi de R\$318,03 milhões<sup>52</sup>, período no qual a Tim ficou proibida de comercializar *chips*, uma vez que estava sendo punida administrativamente por manter um serviço de má qualidade<sup>53</sup>. A punição se estendeu para incríveis 19 estados federados e não foi suficiente para que a Tim mudasse sua conduta no mercado, tanto que agora é acusada de nova fraude – derrubada de ligações. Ainda em se tratando de telefonia móvel, há de se destacar a Oi, que recebeu impressionantes 16 multas administrativas – emitidas pela ANATEL, e cujos valores somados ultrapassam 41 milhões de reais somente no mês de fevereiro de 2013<sup>54</sup>.

Todas essas deficiências encontradas nas atividades de telefonia demonstram o que já ocorre há algum tempo no mercado nacional: um total e completo desrespeito para com o cidadão. Este é o ambiente mais favorável possível para a aplicação da função punitiva. Após rigorosas punições administrativas, verifica-se que não há a menor perspectiva de mudança. A todo tempo o consumidor é assolado com ações desrepeitosas, o que leva a crer que somente com sanções mais efetivas é que se conseguirá controlá-las.

Outra área de atuação fértil para os danos punitivos diz respeito ao controle dos meios de comunicação. A chamada “mídia cor-de-rosa”, responsável pelos periódicos destinados à divulgação de fatos relativos à vida privada das pessoas famosas, tem se valido de meios abusivos para conseguir tais informações, lesando a imagem das próprias personalidades e de seus familiares. Como se sabe, é senso comum que é difícil delimitar um valor referente aos

---

<sup>51</sup> Informações obtidas em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1233713-tim-tem-ate-sexta-para-se-defender-de-derrubar-ligacao-de-proposito.shtml>> acesso em 26/02/13.

<sup>52</sup> Informações obtidas em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/10/lucro-da-tim-sobe-04-no-3-tri-periodo-em-que-venda-foi-suspensa.html>> acesso em 28/02/2013.

<sup>53</sup> Informações obtidas em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/07/anatel-anuncia-suspensao-de-venda-de-chips-da-oi-claro-e-tim.html>> acesso em 28/02/2013.

<sup>54</sup> Informações obtidas em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/02/oi-recebe-a-16a-multa-da-anatel-em-fevereiro.html>> acesso em 28/02/2013..

danos extrapatrimoniais ligados à violação da imagem de uma pessoa pública. Mas, perquirindo-se o lucro havido com tal prática torpe, pode-se chegar a uma quantificação com função punitiva, eis que a lesão neste caso é justificada pelo lucro, o que caracteriza, em certa maneira, o famoso “curto-circuito do contrato”, como constatado no caso *Midler v Ford Motor Co.*

O programa humorístico de gosto duvidoso “*Pânico*” destaca-se por praticar condutas lesivas da espécie, pois, afinal, ofende a imagem de diversos artistas e, em troca, possui uma das cotas de anúncio publicitário mais caras da televisão brasileira. Pode-se exemplificar utilizando-se o caso referente à cantora Preta Gil. A artista foi filmada e parodiada pelo programa em uma cena na qual se desequilibra e cai na praia de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro. A cena divulgada à exaustão faz referência ao peso da cantora, expondo sua figura ao ridículo sem a menor preocupação com as consequências. Ocorre que Preta Gil acionou o programa na Justiça, e, após o processo tramitar em primeira instância, obteve sentença favorável, na qual o Juiz da 48ª Vara Cível do Rio de Janeiro condenou o programa semanal ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de indenização<sup>55</sup>. O Juiz proibiu ainda qualquer exposição da figura de Preta no programa.

Se se analisar detidamente este montante indenizatório, percebe-se que está muito acima do que efetivamente se pratica na praxe forense. Ocorre, porém, que há dois importantes fatores neste caso: trata-se de uma personalidade pública e o magistrado buscou claramente dissuadir nova ofensa. O juiz não conseguiu evitar, porém, que o programa cometesse novos abusos. Na época da condenação, o programa *Pânico* era exibido no canal Rede Tv, contava com oito minutos de intervalo durante toda a sua exibição e tinha quotas de trinta segundos que eram comercializadas a incríveis R\$ 180.000,00<sup>56</sup>. O valor era idêntico para a reprise do programa que se dava uma vez por semana com os mesmos oito minutos de anúncios. Em uma breve conta, chega-se ao montante de R\$ 2.880.000,00 arrecadados por programa, ou seja, em uma semana, com a exibição tradicional e a exibição de sua reprise, foram arrecadados absurdos R\$ 5.760.000,00 e, no mês, R\$ 23.040.000,00, incríveis 40% da arrecadação da Rede Tv. Diante dos valores envolvidos, conclui-se que R\$100.000,00 em condenação não atinge o objetivo de desestimular a conduta ofensiva, afinal o processo leva bem mais de uma semana para ser julgado.

---

<sup>55</sup> Informações obtidas em: <<http://www.meionorte.com/noticias/entretenimento/panico-na-tv-e-condenado-a-pagar-r-100-mil-a-preta-gil-por-danos-morais-62658.html>> acesso em: 1/03/2013.

<sup>56</sup> Informações obtidas em: <<http://natelinha.uol.com.br/noticias/2012/02/17/sem-panico-na-tv-redetv-perde-40-do-faturamento-102237.php>> acesso em: 1/03/2013.



Após mudança de Rede de televisão, o programa “*Pânico*” manteve seu horário nobre e majorou sua cobrança. Na rede Bandeirantes cobra-se R\$ 225.500,00<sup>57</sup> pela quota de trinta segundos, mantendo a média de oito minutos. A arrecadação subiu exponencialmente e as ofensas prosseguem. A polêmica mais relevante do ano de 2012 foi o atentado à imagem do empresário e apresentador Silvio Santos, quando simularam seu velório.

Estas condutas ofensivas têm tomado conta do cotidiano brasileiro. Já não há mais espaço para se negociar. A responsabilidade civil deve ser exercida de maneira plena, com sua função punitiva, imediatamente. E, quando a sanção punitiva não se cogita propriamente da função pedagógica, aquela determina uma leve majoração da indenização com vistas a “educar” o ofensor. Os conglomerados econômicos não necessitam ser educados, afinal possuem condições plenas de contratarem os melhores advogados do país para se defenderem ou se informarem a respeito dos limites impostos pela legislação.

---

<sup>57</sup> Informações obtidas em: <<http://colunistas.ig.com.br/natv/2013/01/07/panico-e-telejornal-noturno-sao-os-programas-mais-caros-da-band-saiba-quanto-custa-anunciar-na-emissora/>> acesso em: 1/03/2013.

### 3. CRITÉRIOS PARA A ADOÇÃO DE UMA EFETIVA FUNÇÃO PUNITIVA NO BRASIL.

Como já explicitado, o direito alienígena adota diferentes critérios para a aplicação dos danos punitivos, variando conforme a cultura e de acordo com a necessidade de prevenção de condutas fraudulentas, sobretudo por parte dos conglomerados econômicos. O Tribunal Federal Alemão entende como aplicável a função punitiva nos casos de ofensa a direito de imagem de personalidades públicas, definindo que o lucro obtido pela atitude ilícita se converta em sua totalidade à pessoa lesada, caso o lucro seja superior ao preço do consentimento ou de eventual licença (*lizenzanalogie*)<sup>58</sup>.

A jurisprudência italiana entende que são devidos os danos punitivos quando um meio de comunicação qualquer ofender a imagem, reputação, bom nome, honra e privacidade de alguém. Havendo má fé ou culpa grave, a extensão da reparação será definida com base no lucro obtido pelo fraudador<sup>59</sup>.

Em Portugal, o Supremo Tribunal de Justiça tem condenado da mesma maneira, obrigando o meio de comunicação a pagar a título de *indenização punitiva* o lucro obtido com a ofensa. O cálculo dos danos punitivos é calculado da seguinte forma: condição econômica do agente (entendida também como lucro obtido com a atuação ilícita), grau de culpa do agente (reprovabilidade social da conduta) e, por fim, condição econômica do lesado.

Nos Estados Unidos da América os critérios para definição dos danos extracompensatórios<sup>60</sup> – como vem sendo chamada a função punitiva, têm sido mais severos. Segundo a Suprema Corte Americana, deve-se perguntar: o dano foi físico ou mental? O ilícito partiu de uma mera indiferença, ou foi causado intencionalmente? Foi uma atitude isolada ou é realizada corriqueiramente? O alvo atingido teve prejuízo econômico com a ofensa? Houve manifestação de arrependimento?<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. Página 9. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>59</sup> LOURENÇO, Paula Meira. **A indenização punitiva e os critérios para sua determinação**. Página 10. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)>.

<sup>60</sup> “*extracompensatory damages*”, cfr. **Punitive Damages, Retribution, and Due Process**. Mark Geistfeld, 2007, New York School of Law. Publicado em: **SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW**, Vol. 81 pgs. 263-284, 2008.

<sup>61</sup> *State Farm Mut, Auto. Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408, 419 (2003), cfr. **Punitive Damages, Retribution, and Due Process**. Mark Geistfeld, 2007, New York School of Law. Publicado em: **SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW**, Vol. 81 pgs. 263-284, 2008.

A afirmação positiva a qualquer dessas perguntas não injeja, *prima facie*, incidência punitiva, porém servirá de justificativa caso ocorra. Estes parâmetros exigidos pelo judiciário americano servem para controlar a crítica infundada de que os danos punitivos consistam flagrante “roleta-russa”. Importante também ressaltar que tem-se valorizado uma técnica conhecida como “dígito simples”, o que quer dizer que o dano punitivo ao ser arbitrado deve ser no máximo nove vezes maior que o valor definido como compensatório<sup>62</sup>, quando não se trata de grandes conglomerados econômicos.

Após breve análise de alguns ordenamentos externos, tanto da família da *civil law* quanto da common law, entende-se nesta sede ser possível estabelecer critérios uniformes para a aplicação da função punitiva. Para tanto, propõe-se ressaltar o *telos* da reparação punitiva, especialmente para evitar condutas abusivas e reiteradas de conglomerados econômicos que agem de má fé no mercado, ou seja, dita função deve ser aplicada sobretudo nas relações de consumo, independentemente de se tratar de interesses difusos.

É importante não se vincular a aplicação da função punitiva à participação do Ministério Público no processo, como é defendido por alguns, afinal, a quantidade de ações civis públicas, cujo legitimado ativo é justamente o *Parquet*, são pouquíssimas se se considerar a quantidade de ações movidas individualmente perante o judiciário brasileiro.

Além da esfera consumerista, não se pode esquecer daquelas ocasiões em que há ofensa a direitos de personalidade ou outros direitos fundamentais formadores da dignidade da pessoa humana. Porém, a função punitiva não deve ser regra, embora também não deva ser exceção, mas tão somente um instrumento de coerção contrário aos meios de comunicação que porventura exerçam sua atividade de maneira nociva, atentando contra a dignidade alheia. Subterfúgios como “o pleno direito à liberdade de expressão” já não podem justificar a lógica de mercado aplicada por esses agentes. A visão utilitarista – pela qual se trata a ofensa sob a ótica econômica da vantagem - não deve mais ser tolerada pelo judiciário.

Na esteira do que entende o Tribunal de Justiça Federal, o Guardião Constitucional alemão, a responsabilidade civil há muito não é centrada em interesses egoísticos e já é tempo de o intuito também coibir a conduta daqueles que não respeitam a individualidade digna de outrem. É preciso que a responsabilidade civil assuma caráter punitivo de modo que, ao se retirar o lucro dos sujeitos que tenham se beneficiado com a lesão, estes parem de cometer as mesmas condutas lesivas.

---

<sup>62</sup> **Punitive Damages, Retribution, and Due Process.** Mark Geistfeld, 2007, New York School of Law. Publicado em: **SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW**, Vol. 81 pgs. 263-284, 2008.

No Brasil, desde a promulgação da Carta Política de 1988, os interesses existenciais receberam tutela mais incisiva por parte do ordenamento em relação aos interesses patrimoniais, o que conduz à inevitável conclusão de que as lesões a tais interesses também devem ser mais fortemente coibidas, desde que com critérios, merecendo especial atenção neste mister os princípios processuais.

### 3.1. OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS APLICÁVEIS.

Os princípios processuais constitucionais são tidos como “instrumento garantidor da paz social e perpetuação do Estado Democrático de Direito”<sup>63</sup>. Dessa forma, a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal e a fundamentação das decisões, entre outros princípios, devem estar em sintonia com a função punitiva, para que esta seja merecedora de tutela e aplicação no ordenamento brasileiro.

Importante salientar que a condenação em danos punitivos não retira da parte condenada o seu direito de se defender de forma ampla, podendo se valer dos recursos disponíveis no ordenamento.

Outro princípio que os críticos da função punitiva esquecem diz respeito à fundamentação das decisões judiciais. Tal significa dizer que, ao decidir sobre determinada controvérsia levada à sua apreciação, o julgador deverá fundamentar cada ponto que lhe é solicitado ao proferir a sentença. Assim sendo, ao reconhecer a função punitiva, em determinada situação, o juiz deverá esclarecer o motivo pelo qual a aplica, os critérios utilizados segundo o caso concreto, e, principalmente, fazê-lo de forma fundamentada e em separado da função compensatória.

Tal procedimento faz-se necessário para que as partes e porventura terceiros possam identificar os motivos e o real valor da reparação punitiva. Dessa forma, ter-se-á o valor punitivo e o valor compensatório separados, podendo-se recorrer de um ou outro valor, ou ambos.

Além dos princípios aqui expostos, cabe atentar para o fato de que as decisões tomadas por uma corte superior devem nortear as cortes inferiores, haja vista que naquelas decisões, em geral proferidas por órgãos colegiados, as questões colocadas ao judiciário

---

<sup>63</sup> BELEM, Evandro de Oliveira e LIGERO, Gilberto Notário. *Princípios Constitucionais Norteadores do Processo Civil*. Artigo, disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2107/2211>>. Acesso em 03/03/2013.

tendem a ser mais cuidadosamente enfrentadas. Assim, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar a função punitiva, efetivamente delimitá-la e fundamentá-la, estabelecendo expressamente os critérios de quantificação da reparação, as instâncias inferiores certamente terão melhores subsídios para também decidir.

Ademais, é fundamental para o julgador orientar suas decisões pelos precedentes anteriores, desde que estes tenham sido fundados em critérios adequados, de modo a buscar parâmetros a fim de uniformizar uma técnica de aplicação da função punitiva. Tal não significa, contudo, que deva ele buscar uma uniformização de valores, pois qualquer espécie de tabelamento, ainda que por força jurisprudencial, deve ser rechaçada em se tratando de danos extrapatrimoniais, haja vista que o *quantum* indenizatório deve ser baseado nas circunstâncias do caso concreto.

Assim, além de promover balizas que possam garantir certa segurança jurídica nas decisões, a orientação da quantificação das reparações de dano moral segundo precedentes adequados coibirá com o tempo a interposição de recursos temerários, de maneira que o Superior Tribunal de Justiça não seja chamado a intervir em toda e qualquer lide em que se discuta a quantificação dos danos morais segundo sua função punitiva. Este entendimento significa dizer que, a quem se volta contra critérios e parâmetros sólidos encontrados em uma série de decisões já proferidas, incumbe maior ônus argumentativo, uma vez que o sujeito não discute apenas aquela decisão *sub judice* mas toda a orientação jurisprudencial criada em cima da matéria já pacificada.

Todavia, cabe ressaltar que, embora os precedentes sejam fundamentais para a criação do substrato argumentativo institucional do judiciário, nunca irão, de fato, obstar a discussão a respeito da matéria, cabendo à parte, mediante adequada argumentação, provar que no caso em questão não é cabível a função punitiva, mas, tão somente, a compensatória.

### **3.2. O PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

O Superior Tribunal de Justiça, segundo o ministro Sidnei Benetti, tem a função de definir teses jurídicas de interesse nacional, e não ficar circunscrito a teses individuais<sup>64</sup>. Dessa forma, haja vista o grande impacto que seus julgados causam em todo o território

---

<sup>64</sup> Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-20/mulher-recebera-3mil-esperar-fila-banco-hora>>. Acesso em: 05/03/2013.

nacional, seria interessante que harmonizasse a forma de aplicação da função punitiva, que tem sido realizada de maneira confusa pelos tribunais, o que atrai diversas críticas pelos juristas e pela doutrina.

Como já explicitado, é inequívoca na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a adoção de uma função punitiva, conforme os julgados a seguir demonstram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MÃE E FILHA POR CHOQUE. QUEDA DE FIO ELÉTRICO. CONCESSIONÁRIA. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANO MORAL DEVIDO AO IRMÃO E ESPOSO SUPÉRSTITES. VALOR INSUFICIENTE PARA COIBIR NOVAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESPROPORÇÃO DO DANO EM RELAÇÃO AO SOFRIMENTO. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA.

1. Tanto a averiguação de caso fortuito como da força maior dependem de reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ.
2. Quando a função punitiva dos danos morais não é respeitada e o valor arbitrado está em desproporcionalidade com o sofrimento experimentado, mostra-se necessário majorar o quantum da compensação. Precedentes.
3. Em se tratando de indenização decorrente de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 54/STJ).
4. Recurso dos familiares supérstites provido, majorando-se a indenização a R\$279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) para cada ofendido. Recurso da empresa concessionária conhecido parcialmente e negado provimento.<sup>65</sup>

AGRAVOS REGIMENTAIS. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A TRATAMENTO DE URGÊNCIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO E DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

- 1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas.
- 2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cumprem, no presente caso, a função pedagógico- punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.
- 3.- Agravos Regimentais improvidos.<sup>66</sup>

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se

<sup>65</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1171826/Rio Grande do Sul. Ministra: NANCY ANDRIGHI. DJ 17/05/2011.

<sup>66</sup> Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 46590/São Paulo. Ministro: Sidnei Beneti. DJ 18/10/2011.

levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado.

2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação.

3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação.

4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do quantum devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes.

5. A multa do art. 475-J do CPC só pode ter lugar após a prévia intimação do devedor, pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, para o pagamento do montante indenizatório. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente provido.<sup>67</sup>

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AGRESSÃO FÍSICA AO CONDUTOR DO VEÍCULO QUE COLIDIU COM O DOS RÉUS. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. ELEVAÇÃO. ATO DOLOSO. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito.

2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de causar dano à vítima, mediante emprego de reprovável violência física, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação, sem perder de vista a vedação do enriquecimento sem causa da vítima.

3. Na hipótese dos autos, os réus espancaram o autor da ação indenizatória, motorista do carro que colidira com a traseira do veículo que ocupavam. Essa reprovável atitude não se justifica pela simples culpa do causador do acidente de trânsito. Esse tipo de acidente é comum na vida diária, estando todos suscetíveis ao evento, o que demonstra, ainda mais, a reprovabilidade da atitude extrema, agressiva e perigosa dos réus de, por meio de força física desproporcional e excessiva, buscarem vingar a involuntária ofensa patrimonial sofrida.

4. Nesse contexto, o montante de R\$ 13.000,00, fixado pela colenda Corte a quo, para os dois réus, mostra-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autoriza a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais.

5. Considerando o comportamento altamente reprovável dos ofensores, deve o valor de reparação do dano moral ser majorado para R\$ 50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.

6. Recurso especial provido.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1300187/Mato Grosso do Sul. Ministro Relator: Raul Araújo. DJ 17/05/2012.

<sup>68</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1300187/Mato Grosso do Sul. Ministro Relator: Raul Araújo. DJ 17/05/2012.

Conforme verificado nas ementas acima, o Superior Tribunal assume a existência da função punitiva em diversas ocasiões, mas sem haver uma especificação concreta do motivo pelo qual é aplicada. Apenas remete, por vezes, ao grau de reprovabilidade da conduta, porém não esclarece se o *quantum* estabelecido ou majorado é devido a título punitivo.

Destarte, em observância aos princípios processuais aplicáveis, o Superior Tribunal de Justiça deve efetivamente orientar a jurisprudência para uma aplicação técnica da função punitiva, oferecendo critérios e parâmetros argumentativos que possam balizar ditas decisões quanto às justificativas do *quantum* da reparação.

Com tal propósito, deve o Superior Tribunal, nos casos que forem submetidos ao seu pronunciamento e ao avaliar o cabimento de eventual reforma da decisão de origem, zelar por: (i) explicitar as razões pelas quais, no caso concreto, deve ser aplicada a função punitiva; (ii) explicitar separadamente o *quantum* arbitrado a título de compensação daquele arbitrado a título de punição; e (iii) explicitar pontualmente os critérios que levaram à fixação de cada um dos valores arbitrados. Em termos de compensação, tais critérios seriam as circunstâncias do caso concreto, a repercussão do dano para a vítima e as condições pessoais desta. Em termos de punição, seriam o grau de reprovabilidade da conduta, sendo que, nos casos de responsabilidade subjetiva, a reprovabilidade poderá ser informada pelo próprio grau de culpa, bem como a habitualidade da conduta, eventual vantagem obtida pelo ofensor com a prática da lesão e, ainda, as condições econômicas do causador do dano.<sup>69</sup>

Segundo ensina Maria Celina Bodin de Moraes, a utilização dos critérios citados, para a identificação e posterior delimitação da função punitiva é fundamental, uma vez que somente desta forma o Estado irá assegurar decisões coerentes e inteligíveis. Outro ponto fundamental abordado por Bodin é a clivagem entre “averiguação da responsabilidade” e “imposição dos *punitive damages*”. Esta questão da separação dentro do julgado, embora seja trazida pela autora, é tida como fundamental nos países que já adotam tal critério, com destaque para os Estados Unidos, onde critica-se justamente a enorme diferença de valores entre as condenações.

Importante se faz também que o Tribunal Superior identifique as exatas circunstâncias nas quais se poderá reconhecer os ditos danos punitivos, que, como comprovado ao longo desta monografia, não devem ser tidos como regra – da forma como os julgados supracitados consideraram, reconhecendo em todos os casos a função punitiva – e nem como exceção.

---

<sup>69</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 236.



Enfim, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em tal sentido é fundamental para harmonizar na jurisprudência brasileira uma técnica de aplicação da função punitiva nas reparações de danos extrapatrimoniais, promovendo a efetividade da referida função e segurança jurídica, fixando critérios que busquem exercer a lógica das funções, além de servirem como parâmetro para futuras fundamentações em casos similares.

## CONCLUSÃO

Verificou-se no presente trabalho que, não obstante o reconhecimento por parte da doutrina e jurisprudência majoritárias da função punitiva no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação dessa função encontra grandes dificuldades, haja vista a falta de critérios e de adequada argumentação nas decisões. Com efeito, conforme restou demonstrado na exposição realizada, tal viés punitivo é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos casos. Nota-se, porém, que, diante da ausência de adequada fundamentação das decisões, acaba-se por esvaziar a função punitiva, retirando-lhe a efetividade.

A posição cômoda do Superior Tribunal de Justiça, assim como das instâncias inferiores, em apenas anunciar nas decisões a adoção de uma função punitiva, mas sem explicitar os critérios de quantificação da reparação e sem ao menos distinguir o *quantum* referente à função punitiva e à função compensatória, contribui para fragmentar a jurisprudência brasileira, que se mostra com frequência incoerente e sem balizas.

Sustentou-se que a adoção meramente retórica da função punitiva tem levado a decisões incongruentes. A título de exemplo, verifica-se em muitas decisões, não obstante a enunciação do objetivo de punir conglomerados econômicos por condutas reprováveis e reiteradas, a fixação de valores pífios. Nota-se em muitos casos da espécie que sequer se leva em consideração a capacidade econômica do ofensor, tornando-se praticamente inócua a anunciada “punição”.

Buscando-se melhor compreender as origens da função punitiva da responsabilidade civil, ou dos chamados “danos punitivos”, analisou-se brevemente o instituto no ordenamento norte-americano, bem como os critérios estabelecidos pela Suprema Corte daquele país para a aplicação da função punitiva.

Demonstrou-se, também, que possível a atribuição de uma função punitiva à responsabilidade civil no direito brasileiro, tal como se verifica em outros sistemas da *civil law* – e.g. Itália, França, Espanha, Portugal e Alemanha. Compreendeu-se a tendência identificada na experiência alienígena de se utilizar a responsabilidade civil como importante meio para se tutelar interesses existenciais legítimos.

Tal intento figura-se plenamente legítimo e constitucional no contexto brasileiro, uma vez que a justificativa para a adoção de uma função punitiva se baseia nos ditames consagrados na Carta Política, especialmente no tocante à proteção dos direitos fundamentais e à promoção da dignidade da pessoa humana. Partindo-se de uma perspectiva constitucional

do direito civil, verifica-se ser a reparação com função punitiva um importante e poderoso meio de se tutelar a dignidade da pessoa humana, ainda que seja na fase patológica das relações, ou seja, quando a lesão já ocorreu. Entende-se, pois, que dita função é condizente com a Constituição Federal de 1988 e que deve ser adotada nas reparações de danos à pessoa humana, ou seja, de danos morais.

Todavia, defendeu-se que a função punitiva não deve ser adotada abstratamente como regra ou exceção, mas que deve ser criteriosa, fundamentada e efetiva, conforme cada caso concreto, na medida em que a gravidade de lesão justifique a sua aplicação. E, justamente para que tal efetividade seja alcançada, apontou-se como necessário que o Superior Tribunal de Justiça desempenhe um papel harmonizador da jurisprudência em tais casos, aprimorando a técnica argumentativa e estabelecendo critérios e balizas de modo a influenciar e a orientar as instâncias inferiores, sempre tendo como norte os princípios processuais aplicáveis.

Propõe-se, assim, que o Superior Tribunal de Justiça, nos casos que forem submetidos ao seu pronunciamento e ao avaliar o cabimento de eventual reforma da decisão de origem, posicione-se no sentido de: (i) explicitar as razões pelas quais, no caso concreto, deve ser aplicada a função punitiva; (ii) explicitar separadamente o *quantum* arbitrado a título de compensação daquele arbitrado a título de punição; e (iii) explicitar pontualmente os critérios que levaram à fixação de cada um dos valores arbitrados. Em termos de compensação, tais critérios seriam as circunstâncias do caso concreto, a repercussão do dano para a vítima e as condições pessoais desta. Em termos de punição, seriam o grau de reprovabilidade da conduta, sendo que, nos casos de responsabilidade subjetiva, a reprovabilidade poderá ser informada pelo próprio grau de culpa, bem como a habitualidade da conduta, eventual vantagem obtida pelo ofensor com a prática da lesão e, ainda, as condições econômicas do causador do dano.

Em suma, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em tal sentido é fundamental para harmonizar na jurisprudência brasileira uma técnica de aplicação da função punitiva nas reparações de danos extrapatrimoniais, promovendo a efetividade da referida função e, também, a imperiosa segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

LOURENÇO, Paula Meira. **A indemnização punitiva e os critérios para sua determinação.**

LOURENÇO, Paula Meira. **Os danos punitivo.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XLIII, número 2, 2002, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 1027-1029 e 1032-1034.

LOURENÇO, Paula Meira. **A função punitiva da responsabilidade civil,** Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 165-169 e 184-194.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 16<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.246.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil,** cit., p.55

GEISTFELD, Mark. **Punitive Damages, Retribution, and Due Process.** New York School of Law, 2007.

BELEM, Evandro de Oliveira e LIGERO, Gilberto Notário. **Princípios Constitucionais Norteadores do Processo Civil.**

GOMES, Orlando. **Obrigações,** 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil,** 2 ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2009.

GALLO, Paolo. **Pene Private,** cit., pp. 83 e ss., maxime 129-148.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany.** Oxford, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1.** 14<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Tribunal de Justiça Federal, Neue Juristische Wochenschrift, 1996, pp. 984-985.

Supremo Tribunal de Justiça, 14/05/1998, NASCIMENTO, Noronha do. Colectânea de Jurisprudência, Ano XXIII, Tomo III, 1998, pp. 101-105.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 839923/MG. Ministro Relator: Raul Araújo. DJ 15/05/2012.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1171826 / RS . Ministra Relatora: NANCY ANDRIGHI. DJ 17/05/2011.

Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 46590/São Paulo. Ministro Relator: Sidnei Beneti. DJ 18/10/2011.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1300187/Mato Grosso do Sul. Ministro Relator: Raul Araújo. DJ 17/05/2012.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 257.036, 4 turma, Rel. Ministro: Ruy Rosado de Aguiar, DJ em 12/02/2001.

Superior Tribunal de Justiça, Resp. 327.679, 4 turma, Rel. Ministro: Ruy Rosado de Aguiar, DJ em 08/04/2002.

Superior Tribunal de Justiça, Ag. Inst. 305018, Rel. Ministro: Aldir Passarinho Júnior, julg. Em 28/06/2001.

Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 0144566-20.2012.8.19.0001. Relatora: Renata Cotta. DJ 30/01/2013.

Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 71003848330. Relator: Alexandre Schwartz Manica. DJ 30/01/2013.

Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, 8 C.C., Apelação Cível. 9.825/98, Relator Desembargador: A. Vieira Macabu.

Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, Apelação Cível n. 1.0079.08.454884-5/001. Relator: Des. Moacyr Lobato. DJ 11/12/2012.

<[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679)>  
Acesso em 10/02/2013.

<[http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil\\_paulameiralourenco.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf)> Último acesso em 08/03/2013.

<<http://natelinha.uol.com.br/noticias/2012/02/17/sem-panico-na-tv-redetv-perde-40-do-faturamento-102237.php>> acesso em: 1/03/2013.

<<http://colunistas.ig.com.br/natv/2013/01/07/panico-e-telejornal-noturno-sao-os-programas-mais-caros-da-band-saiba-quanto-custa-anunciar-na-emissora/>> acesso em: 1/03/2013.

<<http://www.conjur.com.br/2012-set-20/mulher-recebera-3mil-esperar-fila-banco-hora>>  
Acesso em: 05/03/2013.

<<http://www.meionorte.com/noticias/entretenimento/panico-na-tv-e-condenado-a-pagar-r-100-mil-a-preta-gil-por-danos-morais-62658.html>> Acesso em: 01/03/2013.

<<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/10/lucro-da-tim-sobe-04-no-3-tri-periodo-em-que-venda-foi-suspensa.html>> Acesso em: 28/02/2013.

<<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/07/anatel-anuncia-suspensao-de-venda-de-chips-da-oi-claro-e-tim.html>> Acesso em: 28/02/2013.

<<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/02/oi-recebe-a-16a-multa-da-anatel-em-fevereiro.html>> Acesso em: 28/02/2013.

<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1233713-tim-tem-ate-sexta-para-se-defender-de-derrubar-ligacao-de-proposito.shtml>> Acesso em: 26/02/2013.

<<http://ouclf.iuscomp.org/articles/zimmermann.shtml>> Acesso em: 21/02/2013 .

<<http://www.newyorkpersonalinjuryattorneyblog.com/2008/03/punitive-damages-why-america-is-different-than-europe.html>> Acesso em: 22/02/2013.

<[http://www.fulcrum.com/Court\\_Address\\_Punitive\\_Damages.htm](http://www.fulcrum.com/Court_Address_Punitive_Damages.htm)> Acesso em: 22/02/2013.

<[http://www.nytimes.com/2008/03/26/us/26punitive.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2008/03/26/us/26punitive.html?pagewanted=all&_r=0)> Acesso em: 20/02/2013.

<<http://www.wisegeek.com/how-are-punitive-damages-determined.htm>> Acesso em: 22/02/2013.

<[http://www.manhattan-institute.org/html/cjm\\_20.htm](http://www.manhattan-institute.org/html/cjm_20.htm)> Acesso em: 21/02/2013.

<[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1010392](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1010392)> Acesso em: 24/02/2013.

<[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=robert\\_cooter&sei-redirect=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.com.br%2Fscholar%3Fq%3Dhow%2Bto%2Bmeasure%2Bthe%2Bpunitive%2Bdamage%26btnG%3D%26hl%3Dpt-BR%26as\\_sdt%3D0#search=%22how%20measure%20punitive%20damage%22](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=robert_cooter&sei-redirect=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.com.br%2Fscholar%3Fq%3Dhow%2Bto%2Bmeasure%2Bthe%2Bpunitive%2Bdamage%26btnG%3D%26hl%3Dpt-BR%26as_sdt%3D0#search=%22how%20measure%20punitive%20damage%22)> Acesso em: 27/02/2013.

<[http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2762&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2762&context=faculty_scholarship)> Acesso em: 20/02/2013.

<[http://www.harvardlawreview.org/issues/125/may12/Symposium\\_9278.php](http://www.harvardlawreview.org/issues/125/may12/Symposium_9278.php)> Acesso em: 20/02/2013.