

RESPONSABILIDADE CIVIL: O ARTIGO 944, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A POSSÍVEL APLICAÇÃO DOS “PUNITIVE DAMAGES” NO BRASIL

CIVIL LIABILITY: ARTICLE 944, SOLE PARAGRAPH, OF THE CIVIL CODE OF 2002 AND THE POSSIBLE APPLICATION OF THE PUNITIVE DAMAGES IN BRAZIL

Gustavo Henrique de Oliveira¹
USF

Resumo

Dos temas mais complexos, instigantes e importantes do Direito Moderno, a responsabilidade civil insere-se em um contexto de constantes transformações nas últimas décadas. A pesquisa objetiva analisar os reflexos do artigo 944, parágrafo único, do CC/2002, no âmbito concernente ao montante indenizatório, notadamente acerca da possibilidade de se implementar os *punitive damages* por meio desse dispositivo. O Código de 2002, em comparação ao Código Civil de 1916, é considerado um diploma normativo aberto, repleto de expressões vagas e fluidas consagradas como cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Assim, uma vez que o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, permite a redução do valor da indenização na hipótese de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, entendemos que o referido texto normativo permite a aplicação dos *punitive damages* no Brasil e, por consequência, um acréscimo do montante a ser destinado à vítima, na eventualidade de prática de condutas por agentes lesivos que demonstrem desprezo extremo pelos direitos fundamentais. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui que, o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, pode ser a porta de entrada dos *punitive damages* em nosso país.

Palavras-chave

Responsabilidade civil. Indenização. Função Pedagógica da Responsabilidade Civil. *Punitive Damages*. Aplicabilidade.

Abstract

One of the most complex, instigating and important themes of Modern Law, civil liability is inserted in a context of constant changes in recent decades. This research aims to analyze the effects of article 944, sole paragraph, of the CC/2002, in the scope concerning the amount of indemnification, notably about the possibility of implementing punitive damages through this normative text. In comparison to the Civil Code

¹ Professor da Universidade São Francisco. Doutor em Direito – USP.

of 1916, the 2002 Code is considered an open normative diploma, replete with vague and fluid expressions consecrated as general clauses and indeterminate legal concepts. Thus, since article 944, sole paragraph, of the Civil Code allows the reduction of the amount of compensation in the event of disproportion between the gravity of the fault and the damage, we understand that the referred normative text allows the application of punitive damages in Brazil and, consequently, an increase of the amount to be destined to the victim, in the event of the practice of conducts by offenders that show extreme disregard for fundamental rights. The method used is hypothetical-deductive, based on legislation, doctrine and jurisprudence. It concludes that article 944, sole paragraph, of the Civil Code may be the gateway to punitive damages in our country.

Keywords

Civil Liability. Damages. Pedagogical Function of Civil Liability. Punitive Damages. Applicability.

INTRODUÇÃO

Um dos temas mais relevantes do Direito e que tem o condão de auxiliar de maneira acentuada na estabilização das relações sociais, de forma pedagógica, é a responsabilidade civil.

Esse instituto milenar recebeu destaque expressivo com o Código Civil de 2002, também conhecido como Código Reale, não somente pelo fato desse diploma civil ter importado ideias novas para a sua melhor implementação no direito brasileiro, com marcante influência do princípio da dignidade da pessoa humana, mas também por conferir um arranjo melhor para o seu regime jurídico.

O Código Civil de 2002, no Livro I, da Parte Especial, que disciplina o direito das obrigações, em seu Título IX regulamenta a responsabilidade civil, cuja organização é dividida em dois capítulos, quais sejam: o Capítulo I, que tem como objetivo ordenar a obrigação de indenizar, previsto entre os artigos 927 e 943, e o Capítulo II, que tem como escopo disciplinar a indenização, que se inicia no artigo 944 e termina no artigo 954.

Assim, o artigo 944, *caput*, do Código Reale,² ao fazer referência à indenização, assevera que ela é medida pela extensão do dano e consagra, nesse sentido, o princípio da reparação integral dos danos.

² “Art.944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Nada obstante, o parágrafo único desse mesmo texto normativo inova o sistema jurídico, ao afirmar que por equidade, o juiz poderá reduzir o valor da indenização, se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Esse dispositivo normativo, ao fazer menção à equidade, reverbera o princípio da operabilidade consagrado pelo Código Reale, uma vez que potencializa o poder interpretativo do magistrado, o que expressa a característica de abertura do Código Civil de 2002 em comparação com o Código Civil de 1916, também conhecido como Código Beviláqua.

Assim, esse artigo 944, parágrafo único, permite uma discussão mais bem fundamentada acerca da função punitiva da responsabilidade civil.

Isso ocorre porque se é possível reduzir o valor da indenização, caso o agente atue com culpa leve ou levíssima e provoque dano desproporcional, tornar-se-ia razoável a reflexão acerca da possibilidade de se agregar um valor a mais do que a mera indenização, na hipótese em que o sujeito age com dolo, notadamente, nas condutas reiteradas e lesivas para a sociedade.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é debater a viabilidade de se utilizar o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, como porta de entrada dos *punitive damages*, também conhecidos como indenizações punitivas, no sistema jurídico brasileiro.

No tocante à estrutura, a pesquisa inicia-se com a abordagem dos pressupostos básicos da responsabilidade civil bem com o desenvolvimento dos *punitive damages* e seus aspectos históricos no direito comparado. Por fim, faremos uma análise a respeito do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, e a viabilidade de sua utilização como texto normativo de abertura para os *punitive damages* em nosso ordenamento jurídico.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

Tem-se como hipótese que é possível, pela aplicação dos princípios da isonomia e da socialidade, principalmente em virtude da função punitiva e pedagógica da responsabilidade civil, o emprego do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, como instrumento para fundamentar a implementação dos *punitive damages* em nosso país.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DESENVOLVIMENTO DOS PUNITIVOS DEMAGES. ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO COMPARADO.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, traz um rol exemplificativo dos direitos e deveres fundamentais individuais e coletivos. Dentro desse conjunto de direitos, nos incisos V e X do mencionado artigo, vislumbra-se que a indenização é direito fundamental, porquanto dispõem respectivamente que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”, e que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assim, a nossa Constituição Federal consagra o direito fundamental à indenização, caso o sujeito de direitos sofra violação em sua esfera jurídica, quer essa infringência ocorra em seu patrimônio material, quer essa lesão seja produzida em qualquer de seus direitos da personalidade, o que provoca o dano moral.

A responsabilidade civil é o instituto jurídico que possibilita a concretização desse direito fundamental, concernente ao recebimento de uma indenização.

O citado artigo 5º, V e X, de nossa Lei Suprema retrata, ainda, o princípio da reparação integral dos danos (MIRAGEM, 2021, p. 208), o que significa afirmar que o agente lesivo, sempre que produza o dano na esfera de direitos alheia deve reparar a lesão da maneira mais completa.

A responsabilidade civil pode ser conceituada como a obrigação de reparar os danos provocados na esfera de direitos de outrem, quer pela efetivação de ato próprio, ou pela prática de ato de pessoa ou coisa a si dependente. “A responsabilidade civil se insere no âmbito das relações obrigacionais. É espécie de obrigação, obrigação de indenizar.” (MIRAGEM, 2021, p. 72).

Nesse sentido, aduz Roberto de Ruggiero (1999) que:

Ao lado da responsabilidade normal, pela qual cada um não é chamado a indenizar senão o dano que ele próprio produziu, a lei reconhece uma responsabilidade por fato ilícito alheio, isto é, chama a responder determinadas pessoas pelos danos ocasionados, quer por obra de terceiros que daqueles dependam, quer por obra dos animais ou de coisas inanimadas que estejam em seu poder (RUGGIERO, 1999, p. 599).

Para a eclosão da obrigação de indenizar, é necessária a presença de alguns requisitos, quais sejam: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. A culpa, geralmente, deve estar presente, porquanto o nosso sistema perfilhou a responsabilidade subjetiva como regra.

Os pressupostos da responsabilidade civil, conforme Menezes Cordeiro (2010), se consubstanciam nos elementos cuja verificação é imprescindível para que nasça o dever de indenizar (CORDEIRO, 2010, p. 429).

No antigo Direito Romano, o problema dos pressupostos não se colocaria: cada *delictum* era auto-suficiente, abrangendo, logo pela sua designação que estaria próxima da linguagem comum, todos os elementos cuja verificação desencadeava as consequências da lei. Já na *lex aquilia*, como vimos, a matéria ganhou outra dimensão, uma vez que se recorria a elementos genéricos como a *iniuria*. E ao longo da História, a matéria foi-se densificando, com o radicar da culpa e, mais tarde, com a técnica analítica introduzida por Jhering e divulgada pelo BGB. Temos distintos pressupostos, sendo tarefa jurídico-científica proceder às suas enumerações e ordenação (CORDEIRO, 2010, p. 429).

No que tange à evolução dos pressupostos da responsabilidade civil, Menezes Cordeiro (2010) expõe que:

Consigne-se que, a prática de conduta autorizativa do surgimento do dever de indenizar traz à tona a regra de que a indenização deve ser limitada à extensão do prejuízo, conforme disposto no artigo 944, *caput*, do Código Civil.

Nada obstante, a vida em sociedade revela que determinados sujeitos de direitos, por vezes, ao praticarem atos ilícitos, o fazem demonstrando acentuado desprezo pelos direitos fundamentais das pessoas, o que fez com que, num passado recente, alguns países desenvolvessem um instituto jurídico com o escopo de inibir condutas extremamente prejudiciais à vida em sociedade.

Esse instituto é denominado de *punitive damages*.

As indenizações punitivas representam uma das mais relevantes instituições da tradição anglo-saxã, por constituir em uma figura jurídica que, além de reparar os danos, implica uma sanção exemplar, tendo a punição como critério de indenização em que o ofendido tenha sofrido um prejuízo provocado por outra pessoa (GARCÍA-MATAMOROS; ARÉVALO-RAMIREZ, 2019, p. 184).

A doutrina assevera ter a responsabilidade civil três funções: uma função indenizatória, a principal, com o escopo de fazer as coisas retornarem ao *statu quo ante*, ou, quando isso não for possível, compensar a vítima; uma função punitiva, destinada ao agente lesivo para que ele não volte a prejudicar a esfera de direitos alheia e, por fim, uma função de “desmotivação social da conduta lesiva” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 20).

Esses papéis da responsabilidade civil se harmonizam com as próprias funções do direito.

Nelson Rosendal (2013) explica que o sistema jurídico tende a satisfazer um ou mais dentre os seguintes interesses: (I) prevenção de comportamentos; (II) repressão de comportamentos; (III) distribuição e criação de poderes; (IV) distribuição de bens (ROSENVALD, 2013, p. 63).

Os *punitive damages* surgiram no Reino Unido, no século XVIII, com o objetivo de inibir o abuso de poder contra o direito à vida privada e à liberdade. De fato, as indenizações punitivas foram constituídas em razão dos abusos graves de autoridade perpetrados por funcionários públicos e entidades privadas, constatados em dois emblemáticos casos, *Huckle v. Money* (1763) e *Wilkes v. Wood*, diante dos quais se admitiu que o *tort law* permitia uma função de pena privada, consagrando-se o princípio da reparação dos prejuízos ocasionados por funcionários do Rei. O caso

Huckle é hoje evocado nas situações de abuso de autoridades públicas (LOURENÇO, 2008, p. 2).

No precedente *Huckle v. Money*, em face da Coroa inglesa, foram demandados *punitive damages* em razão da indevida prisão do editor de um jornal que havia publicado críticas contra o rei George III (LEVY, 2012, p. 43).

No caso *Wilkes v. Wood*, também de 1763, o Governo inglês foi condenado a pagar a soma de 1.000 libras em virtude do tratamento opressivo a que foi submetido um político dissidente, John Wilkes. Nesse caso, os tribunais ingleses entenderam que entrar na casa de alguém, de maneira abusiva, por meio de um mandado geral, sem que houvesse o nome da pessoa em questão, seria agir de maneira pior do que a inquisição espanhola. A partir de então, o instituto passou a ser desenvolvido, inicialmente, com a denominação de *exemplary demages*, tornando-se posteriormente os *punitive demages* (GRANIZO, 2020, ps. 480/481).

Há situações prejudiciais que são tão insuportáveis à sociedade, que exigem do sistema jurídico uma especial atenção para se punir com maior gravidade econômica o ofensor, ultrapassando a própria reparação do dano causado. Assim se verifica a partir do momento em que são provocados graves prejuízos, que demonstram menosprezo severo aos interesses fundamentais, notadamente quando se está diante de lesões produzidas à integridade espiritual e física das pessoas (ZAVALA GONZÁLEZ; MARTÍN GONZÁLEZ ZAVALA, 1997, p. 188).

De acordo com os ensinamentos de Paolo Cendon e L. Gaudino (1988), as indenizações punitivas representariam “uma quantia superior e independente do prejuízo econômico efetivamente ocasionado e que possui a função de sancionar de maneira mais severa o comportamento de quem tenha ocasionado uma lesão propositadamente” (CENDON; GAUDINO, 1988, p. 402).

Essa figura jurídica usa o elemento punitivo como instrumento para servir como exemplo para a coletividade e inibir a prática de novas condutas que prejudiquem o bem jurídico protegido pela norma; ou seja, também tem caráter preventivo além da função compensatória dos danos provocados. Assim, o fundamento da indenização punitiva é o castigo de condutas graves resultantes de comportamentos culposos ou dolosos do

agente lesivo que as praticam. (GARCÍA-MATAMOROS; ARÉVALO-RAMIREZ, 2019, p. 185).

A doutrina majoritária na Argentina visualiza os *punitive damages* com duas funções: uma punitiva, no sentido de castigar o ofensor e outra dissuasória, para evitar que novas condutas semelhantes sejam praticadas (TONIOLLO, 2020, p. 135).

Consigne-se que o direito civil não é alheio, em seus institutos, a aspectos sancionatórios, como ocorre com “las astreintes, la cláusula penal, los intereses punitorios, los intereses sancionatórios, la pérdida de la patria potestad y la indignidad” (TONIOLLO, 2020, p. 135).

Ainda no século XVIII, os *punitive damages* chegaram aos Estados Unidos, sendo que o primeiro caso registrado ocorreu no ano de 1784 - o caso *Genay v. Norris* -, no qual o réu havia colocado na taça de vinho do autor droga sedativa, o que lhe causou, em público, desmaio, em meio a um duelo que ocorreria entre eles (LEVY, 2012, p. 55). Outro famoso caso, *Coryell v. Colbaugh* (1791), o noivo engravidou a noiva e quebrou a promessa de casamento, o que foi considerado uma ofensa e um insulto grave à honra tanto da vítima quanto do nascituro, estigmatizando-os, do ponto de vista social, irremediavelmente (LOURENÇO, 2008, p. 3).

Nos Estados Unidos, a partir de meados do século XIX, os tribunais passaram a enunciar que os *punitive damages* eram atribuídos para sancionar o agente lesivo e prevenir condutas idênticas, pelo lesante e pelos demais membros da sociedade (LOURENÇO, 2008, p. 3).

Desde 1935, os *punitive damages* são perfilhados em todo os EUA, com exceção dos estados de Lousiana, Massachusetts, Nebraska e Washington, sendo estabelecidos nas hipóteses de negligência grosseira (*gross negligence*), responsabilidade civil do produtor (*products strict liability*), responsabilidade objetiva do comitente (*vicarious liability*), curto-circuito do contrato (*contractual bypass*) e incumprimento contratual (*breach of contract*) (LOURENÇO, 2008, ps. 3-4).

Os exemplos clássicos, em que deve incidir a indenização punitiva, representam situações em que o resultado do prejuízo perpetrado na esfera de direitos alheia é mais vantajoso ao sujeito lesivo, porquanto o seu lucro, com o dano causado, é maior que uma possível indenização que lhe seja imposta à vítima.

Famoso julgado, de 1981, retratado pela jurisprudência americana é o “Pinto Case”, em que a empresa Ford colocou em circulação um automóvel com um *design* diferente, mas com um vício de fabricação que causou uma explosão matando e ferindo pessoas. Verificou-se que era do conhecimento da pessoa jurídica o vício do produto causador da explosão. Não obstante, ela preferiu inserir o carro no mercado de consumo a perder todo investimento feito na elaboração do veículo, porquanto seria mais barato pagar eventuais indenizações. Em vista disso o Tribunal da Califórnia condenou a Ford a “pagar aos lesados 4.5 milhões de dólares, a título de indenização compensatória (compensatory damages) e 125 milhões de dólares a título de indenização sancionatória ou punitiva (punitive damages).” (LOURENÇO, 2008, p. 5).

Outro paradigmático caso sobre os *punitive damages* também nos Estrados Unidos (*Liebeck v McDonald’s Restaurants*), ocorreu em 1994, quando a senhora Liebeck, à época com 79 anos, que estava no banco do carona no carro de seu neto, passou com ele no *Drivethru* do Mc Donalds, adquiriu um café e, ao abrir a tampa para adoçá-lo, derrubou em suas pernas o produto que lhe provocou queimaduras de segundo e terceiros graus. Por conta disso, ficou internada 8 dias no hospital e perdeu 38 quilos. Como o Mc Donalds recusou-se a ajudá-la com as despesas do hospital, a senhora Liebeck propôs uma ação e obteve US\$160.000 como indenização e US\$480.000 como indenização punitiva (D’ALESSANDRO, 2018, p. 314).

No caso *BMW de North America, Inc. v. Gore*, de 1996, o Sr. Gore comprou em Birmingham, Alabama, um BMW novo por um valor aproximado de uS\$40.000. Posteriormente ele descobriu que o automóvel tinha sido pintado como novo antes da compra. Então, percebeu-se que a BMW tinha uma política de vender carros com problemas como se fossem novos se o dano fosse de pequena monta, correspondente a menos de 3% do valor do veículo. Demandada a BMW foi ela, inicialmente, condenada a pagar um valor de uS\$4.000 a título de reparação e uS\$4 milhões a título de *punitive damages* que, posteriormente, foi reduzido pela Suprema Corte de Alabama para uS\$2 milhões. Por fim, o Tribunal Supremo Federal dos Estados Unidos, por considerar esse montante desproporcional, reduziu essa quantia para uS\$50.000 (D’ALESSANDRO, 2018, p. 315).

Mais recentemente percebe-se que, muitos Estados dos Estados Unidos têm incorporado em suas legislações as indenizações punitivas, estabelecendo, aprioristicamente, pela lei, a proporção que deve existir entre a reparação pelo dano provocado e o valor a ser pago como indenizações punitivas, alterando a dinâmica do instituto que passa de pena judicial imposta pelo júri para multa civil (D’ALESSANDRO, 2018, p. 315).

Nada obstante, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2011) ensina que o acolhimento da indenização punitiva, em nosso direito, esbarraria no princípio da reparação integral, porquanto a extensão do prejuízo deve ser o limite para a imposição do valor indenizatório, o que impediria “uma indenização superior ao seu montante efetivo” (SANSEVERINO, 2011, p.74).

Contudo, esse obstáculo imposto pelo princípio da reparação integral poderia ser ultrapassado em sede de danos extrapatrimoniais, uma vez que não há, nesse tipo de dano, uma precisa indicação de sua extensão econômica porque não possuem substrato patrimonial (SANSEVERRINO, 2011, p. 74).

O princípio do *restitutio in integrum* é a base do artigo 944, *caput*, do Código Civil, pois, quando possível, o que o sistema jurídico deseja é a volta ao estado anterior ao prejuízo, com a reparação efetiva à vítima, em observância à noção de solidariedade, insculpida na Constituição Federal (art. 3.º, inc. I) e no princípio da proteção (art. 5.º, inc. XXXV), “derivado da *iustitia protectiva*, que, além da solidariedade, impõe o dever de apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito, integrando, assim, a visão contemporânea do princípio *neminem laedere*, uma verdadeira busca de segurança” (DONNINI, 2013, p. 446).

Para Sergio Cavalieri Filho (2021), a indenização punitiva pelo dano moral se fundamenta nos preceitos constitucionais, notadamente naquele que garante a proteção jurídica contra qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, sendo a sua aplicação recomendável em duas situações especiais: (i) em virtude do comportamento altamente reprovável do agente lesivo, não apenas em razão do elemento subjetivo, mas também pela reiteração de conduta ofensiva que demonstre desconsideração pela vítima; (ii) em razão da extensão e gravidade dos danos ofensivos de interesses

difusos, coletivos, sociais, ambientais e outros mais (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 146).

Outra ilação, diante dessa constatação, não é possível extrair se não a de que o sistema admite a imposição, ao ofensor, de um montante condenatório superior para punir o agente lesivo e desestimular não apenas este último, mas toda a sociedade de praticar condutas lesivas.³

Nada obstante, a sua aplicação no sistema jurídico brasileiro é causa de profunda discussão na doutrina e jurisprudência, sendo considerado um enigma ao Direito brasileiro. “A falta de critérios, objetividade de aplicação e mesmo de pontuações sobre sua repercussão no plano jurídico e social terminam por deixá-lo em abstrato e mesmo duvidoso.” (BOLWERK, 2018, p. 129).

É isso que analisaremos no próximo tópico.

2 O ARTIGO 944 DO CC/2002 E O POSSÍVEL AUMENTO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

O Código Civil de 2002, com a previsão do seu artigo 944, parágrafo único, traz uma novidade em termos de fixação do valor da

³ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MENOR. ELETROPLESSÃO. DANOS MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. TENDO EM VISTA QUE A INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL DEVE TER EM CONTA NÃO APENAS A MITIGAÇÃO DA OFENSA, MAS TAMBÉM ATENDER A UM CUNHO DE PENALIDADE E COERÇÃO, A FIM DE QUE FUNCIONE PREVENTIVAMENTE, EVITANDO NOVOS ACONTECIMENTOS, DEVE SER MANTIDA. O NOVO MONTANTE NÃO SE MOSTRA NEM TÃO BAIXO – ASSEGURANDO O CARÁTER REPRESSIVO-PEDAGÓGICO PRÓPRIO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – NEM TÃO ELEVADO – A PONTO DE CARACTERIZAR UM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, UMA VEZ TRATAR-SE, O CASO DOS AUTOS, DA VIDA DE UMA PESSOA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJRS, APELAÇÃO CÍVEL Nº 70024145021, 9ª CÂMARA CÍVEL, REL. MARILENE BONZANINI BERNARDI, J. 15/10/2008).

indenização, pois permite afastar, dependendo de algumas circunstâncias, o princípio da reparação integral dos danos.

Assim, diante dessa inovação, questiona-se se esse texto normativo não poderia ser utilizado como argumento para imputar um valor maior, somado à indenização, ao ofensor da esfera jurídica alheia, visando sancioná-lo de uma maneira mais contundente.

Sílvio Venosa (2021), ao comentar a modificação originada pelo art. 944, parágrafo único, do CC/2002, afirma que ela teria aberto a válvula para uma indenização mais acentuada, notadamente nos casos de culpa grave e dolo, o que, para o referido autor, causará na jurisprudência uma alteração de posicionamento no sentido de agravar a situação do agente lesivo, impondo-lhe um valor de reparação maior que o prejuízo provocado (VENOSA, 2021, p. 610).

Opinião semelhante, mas direcionada, contudo, aos danos morais, é expressa por Diogo Leonardo Machado de Melo (2021) que, partindo do pensamento de que o dano moral é uma violação à cláusula geral de dignidade da pessoa humana e que precisa ser preenchida no caso concreto, não pareceria irrelevante a ideia trazida pelo parágrafo único do art. 944, do Código Civil, aplicada, todavia, inversamente (MELO, 2021, p. 816).

O Enunciado nº 379 do CJF, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, segue essa linha de pensamento, ao dispor que: “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Em pensamento convergente ao nosso, César Fiuza (2015) afirma que, apesar de não haver expressa menção às indenizações punitivas no sistema jurídico brasileiro, fato é que o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, traz uma brecha que pode ser explorada para a imposição dessa punição ao ofensor, consistente no aumento do valor a ser reparado. “Na verdade, o que deflui da interpretação lógica do art. 944 e de seu parágrafo único é que o juiz, ao fixar o valor da indenização, levará em conta a extensão do dano e a gravidade da culpa, seja para menos ou para mais” (FIUZA, 2015, p. 910).

Assim, ao se utilizar o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, para a imposição de um aumento no valor a ser destinado à vítima, na

hipótese de dolo ou culpa grave por parte do agente lesivo na provocação do dano, permite-se a implementação das indenizações punitivas, ou seja, os *punitive damages*.

Em Portugal, Paula Meira Lourenço (2008) perfilha a corrente de que o grau de culpabilidade do ofensor, por ser um critério previsto no Código Civil português, mais precisamente em seu artigo 494⁴ - correspondente ao artigo 944, parágrafo único, do Código Civil brasileiro - , pode ser usado para aumentar a quantia indenizatória atribuída à vítima para punir o agente lesivo, à semelhança do que ocorre com os *punitive damages* anglo-saxônicos (LOURENÇO, 2008, p.22).

A sua argumentação, para isso, seria o fato de que o Código Civil português não traz nenhuma vedação expressa para que a ponderação da culpa grave do agente provoque o aumento do montante a ser indenizado. Além disso, para ela, parece ser razoável que o julgador analise o grau de culpabilidade do ofensor para calcular e majorar o montante a ser indenizado na ocorrência de lesão aos direitos da personalidade (LOURENÇO, 2008, p.22).

Outros doutrinadores portugueses comungam do mesmo pensamento, acrescentando o teor do artigo 496⁵ do Código Civil lusitano, também, além do mencionado artigo 494 do mesmo diploma privado, como

⁴ Art. 494: “Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.”

⁵ Art. 496: “1 - Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2 - Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3 - Se a vítima vivia em união de facto, o direito de indemnização previsto no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descendentes. 4 - O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.”

texto normativo que permite a utilização dos *punitive damages* no sistema jurídico português (SANTOS, 2018, p. 604).

Na Itália, recentemente, no ano de 2017, a Corte de Cassação, em mudança de orientação, admitiu a execução de sentença estrangeira no país, prolatada nos Estados Unidos, que tinha em seu conteúdo a aplicação de *punitive damages*, imposto a uma pessoa jurídica italiana produtora de capacetes, por acidente ocorrido nos Estados Unidos. Em sua decisão, a Corte de Cassação afirmou a possibilidade de se executar essa decisão, uma vez que a função dissuasória também fazia parte do sistema de responsabilidade civil italiano (D’ALESSANDRO, 2018, p. 319).

Contudo, e como referido, a aplicação do instituto em debate é causa de profunda discussão em nosso país.

Nesse sentido, César Fiuza (2015) resume bem os pontos principais do debate acerca das indenizações punitivas no Brasil:

De todo modo, a ideia de danos punitivos vem sendo introduzida no Brasil com algumas reservas. De um lado, seus defensores propugnam por sua aplicação imediata e irrestrita, advogando a tese de que ao Direito Civil também incumbe a tarefa de punir e principalmente a de coibir a reincidência da conduta ilícita. De outro lado, há os que rechaçam, ao argumento de que é ao Direito Penal que incumbe punir e que a indenização além do merecido seria enriquecimento sem causa por parte da vítima. Por fim, há os que defendem a ideia, propondo a criação de fundos públicos, para onde seria dirigido o valor maior da indenização. Esses fundos públicos teriam o objetivo de educar as pessoas ou de promover outras políticas para evitar e reparar danos (FIUZA, 2015, p. 909).

A relevância para a sociedade na evitação do dano acirra o debate, pela doutrina e jurisprudência, acerca dos aspectos sancionatórios e punitivos da responsabilidade civil.

Com uma visão distinta daquela por nós proposta, explica Anderson Schreiber (2009) que a mudança provocada pela inserção do

artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, não tivera o escopo de retornar a culpa *in concreto* e que não fora autorizada pelo legislador o aumento do montante a ser indenizado com fundamento no dolo do agente ou na culpa grave, mas, apenas, permitiu a redução equitativa do valor da reparação quando com relação ao prejuízo provocado for a culpa desproporcionalmente leve (SCHREIBER, 2009, p. 44-45).

Para fundamentar essa última afirmação acerca da impossibilidade do aumento da indenização, mesmo que diante da situação de ter o agente lesivo atuado com culpa grave ou dolo, é possível mencionar o artigo 403 do Código Civil de 2002, correspondente ao artigo 1.060 do CC/1916, que aduz que ainda “que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Vale dizer, a lei seria clara ao estabelecer, no artigo 403 do Código Civil, que o montante a ser reparado não poderia ser superior ao valor do dano verdadeiramente sofrido (danos emergentes), somado ao que se deixou de ganhar (lucros cessantes), o que afastaria, aprioristicamente, por completo a possibilidade de se impor ao agente lesivo uma condenação maior do que a lesão efetivamente resultante de sua conduta. (OLIVEIRA, 2017, p. 340).

Assim, e em nosso entender, o que a legislação proibiria seria a imposição de um valor superior a título indenizatório, porque indenizar significa torna indene, sem danos, ou seja, fazer com que as coisas retornem ao estado anterior.

Quando se divulga a possibilidade de aplicação dos *punitive damages* no Brasil, está-se defendendo a ideia não acerca de um aumento no valor a ser conferido à vítima a título de danos emergentes e lucros cessantes, mas um acréscimo vinculado à função dissuasória da responsabilidade civil, o que não violaria o artigo 403 do Código Civil, que trata dos valores que devem ser fixados a título de danos emergentes e lucros cessantes.

A incidência de principiologia constitucional e infraconstitucional na interpretação desse artigo 944, do Código Civil de 2002, auxilia na fundamentação dessa ideia, porquanto o princípio da isonomia, bem como o da socialidade - que se manifesta em nossa Carta

Magna pelo princípio do solidarismo social, art. 3º, I, da CF/88 - carregam a carga valorativa suficiente para possibilitar que nos casos de conduta dolosa, principalmente para ofensores que reiteram comportamentos antissociais, a indenização punitiva cumpriria bem a função pedagógica da responsabilidade civil.

No que concerne ao princípio da isonomia, em nossa opinião, ele seria ofendido caso se tratasse o lesante que age com dolo ou culpa grave - por vezes reiterando condutas prejudiciais à esfera de direitos alheia visando o lucro - da mesma forma que o ofensor ao direito alheio que aja com culpa leve, condenando-os, nesse sentido, ao mesmo valor indenizatório, uma vez que pessoas em situações distintas estariam recebendo o mesmo tratamento legal.

Como é cediço, e nas lições de Rui Barbosa, igualdade significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na justa medida de suas desigualdades.

Se é possível diminuir o valor da indenização, nos termos do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, caso haja desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, também deveria ser possível aumentar o valor a ser atribuído à vítima caso o agente lesivo agisse, causando-lhe prejuízo, demonstrando desprezo à esfera de direitos alheia, notadamente quando pratica comportamento lesivo a fim de obter vantagem ilícita.

Lamentavelmente, e principalmente algumas pessoas jurídicas que fornecem produtos ou serviços no mercado de consumo aproveitam da complacência do Poder Judiciário - que se preocupa demasiadamente no momento da prolação das sentenças em não enriquecer ilicitamente a vítima - para tentar aumentar de maneira injusta os seus lucros, por meio de condutas lesivas ou perigosas que afetam a esfera de direitos do consumidor.

Segundo Donnini (2013), a prevenção desse tipo de lesão se opera com a determinação de valores indenizatórios que, realmente, inibam o ofensor. Nada obstante, não é o que se verifica, em regra, no Brasil. Propala-se a ideia inverídica de uma indústria das indenizações que, de fato, inexistente. Ao contrário. O que se verifica é uma frequente violação de direitos por parte do Estado, dos fornecedores, nas relações de Direito Civil e, em muitos casos, a fixação de valores reparatórios desproporcionais,

insuficientes e até mesmo irrisórios, estimulam e propiciam novos eventos lesivos, opostamente ao princípio *neminem laedere* (DONNINI, 2013, p. 450).

Não rara vez, grandes pessoas jurídicas deixam de investir na segurança e qualidade de seus produtos ou serviços, conscientes dos ínfimos valores estabelecidos nas ações indenizatórias. “Estamos, assim, diante de uma indústria das lesões, na medida em que lesar, em algumas situações, é compensador e enriquece injustamente, na verdade, o causador do dano” (DONNINI, 2013, p. 450).

Nelson Rosenvald (2014), em palestra proferida em 2014, organizada pela ENAMAT, ao tratar do comportamento de certas pessoas jurídicas que se aproveitam da falta de punição civil no Brasil, asseverou que:

Constantemente a CBF tem os direitos de propriedade imaterial sob a marca da Seleção Brasileira, e o que acontece é que várias empresas falam: “Quanto será que custa fazer um contrato com a CBF para a cessão da marca da Seleção Brasileira”. Elas avaliam, acham que é muito caro contratar com a CBF. O que elas fazem? Utilizam, de forma ilícita, a marca da Seleção Brasileira. Por quê? O departamento jurídico soprou no ouvido dessas empresas que, se amanhã, a CBF ajuizar uma ação buscando a reparação de danos patrimoniais e de danos morais discutíveis, já que se trata de pessoa jurídica, pela utilização daquela marca, no máximo essa vai ter de pagar o quê? Justamente o valor do contrato que ela deixou de fazer com a CBF, ou seja, vale a pena ofender a marca CBF, porque, se eu for pego no pulo, no flagrante, apenas terei de pagar aquilo que pagaria se o contrato tivesse sido realizado (ROSENVALD, 2014, ps. 99-100).

O artigo 944, do Código Civil, se relaciona com a principiologia fundamental do nosso Código Civil de 2002, na medida em que esse texto normativo, ao determinar que a indenização se pautará pela extensão do dano, traz um senso ético indubitável (princípio da eticidade), uma vez que busca a verdade real na demanda indenizatória. Também consagra o

princípio da socialidade, haja vista o fato de o instituto da responsabilidade ser analisado de acordo com o contexto fático que o cerca e o princípio da operabilidade é, outrossim, homenageado, já que a expressão “extensão do dano”, constituiria uma cláusula geral e necessária do seu devido preenchimento por parte do aplicador da lei (TARTUCE, 2011, p. 95).

Nesse sentido, a “extensão do dano”, que pautará o valor a ser conferido à vítima, deve ser analisado no contexto amplo das funções da responsabilidade civil, uma vez que o implemento da função dissuasória favorece toda a coletividade, e consagra o princípio da socialidade.

É notório que a jurisprudência já vem de há muito, nos casos de danos extrapatrimoniais, averiguando a gravidade da conduta e da culpa do ofensor para impor uma reparação diferenciada, mais elevada, sem, no entanto, indicar a fundamentação por meio de um dispositivo legal para a utilização do grau de culpa do agente lesivo como parâmetro de fixação do *quantum debeat*.

Cite-se, como exemplo, o julgamento no STJ, do Recurso Especial 839.923/MG:

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. (REsp 839.923/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe de 21/5/2012).

Em outro julgado, também do STJ, Recurso Especial 1.300.187/MS, percebe-se a tendência do acolhimento dos *punitives damages* em nosso sistema.

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 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. (REsp 1.300.187/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/5/2012, DJe de 28/5/2012).

É possível encontrar julgados dos tribunais estaduais que fazem menção ao caráter punitivo pedagógico da responsabilidade civil, sem mencionar nenhum texto normativo que o fundamente.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO. COLETA E TRATAMENTO DE ESGOTO. REFLUXO DA REDE. RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. VALOR FIXADO ADEQUADO. DANOS MATERIAIS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. - Responde a prestadora de serviços pelo refluxo de detritos de esgoto para dentro da residência do usuário, causado por entupimento na rede, ocorrendo hipótese de negligência do dever de implantar uma infraestrutura adequada ao correto

direcionamento dos dejetos. - A invasão da casa de morada por dejetos de esgoto gera danos morais. - O valor da indenização deve ser fixado considerando as circunstâncias do fato, o grau de culpa do ofensor e a extensão do dano, além do caráter repressivo pedagógico da condenação. - Se a Autarquia disponibilizou ao autor serviço gratuito de limpeza e desinfecção do imóvel ao particular, mas esse preferiu realizá-lo através de terceiro, descabe falar em reembolso da quantia despendida a tal título. - A indenização por danos morais deve ser corrigida monetariamente pelo IPCAE desde a data do arbitramento, nos termos da súmula nº 362 do STJ, e os juros de mora a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54 do STJ, aplicando os índices do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a ressalva da parte da norma declarada inconstitucional na ADI 4357. - Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.14.051408-5/001, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/06/0016, publicação da súmula em 07/06/2016).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. PRELIMINAR. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE RELATIVA. CONDUTA ILÍCITA. OVERBOOKING DEMONSTRADO. DEVER DE REPARAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL EXISTENTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FUNÇÃO COMPENSATÓRIA, PUNITIVA E PREVENTIVO-PEDAGÓGICA ATENDIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O efeito material da revelia se consubstancia na presunção de veracidade das alegações fáticas formuladas pelo autor na petição inicial, admitindo prova em contrário 1.1. Não conduz necessariamente à procedência do pedido requerido pelo autor, tampouco dispensa a instrução do feito, caso o magistrado entenda necessário. 2. No caso, observa-se que a empresa ora Apelante não apresentou defesa, tampouco contraprova das alegações dos autores. 3. A responsabilidade civil do fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, conforme dispõe o Art. 14 do CDC. 4. A empresa aérea tem obrigação de transportar o passageiro, bem como seus

pertences, de forma íntegra e segura, e no tempo convencionado, até seu destino final; 4.1. A falha na prestação de serviços, consubstanciada na prática abusiva de overbooking (venda de passagens em número superior aos assentos disponíveis na aeronave) enseja o dever de reparação dos danos materiais e extrapatrimoniais. 5. Os danos materiais devidamente comprovados pelos autores, devem ser ressarcidos pela empresa aérea; 5.1. Em se tratando de relação de consumo, é possível atribuir ao dano extrapatrimonial três dimensões funcionais, compensatória, punitiva e preventivo-pedagógica. 6. Considerando a função punitiva dos danos extrapatrimoniais, o valor atribuído pelo juiz de origem a título de indenização por danos morais atende à finalidade compensatória, punitiva e preventivo-pedagógica. 7. Recurso conhecido e não provido. Honorários majorados. (TJDFT - Apelação Cível 0700902-10.2018.8.07.0001, Relator(a): Des.(a) ROBERTO FREITAS, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/06/2020).

Assim, ao analisar a reprovabilidade do comportamento do agente, os nossos tribunais têm autorizado a condenação em um valor maior ou menor a depender da intensidade do elemento subjetivo. Ou seja, agindo com dolo ou culpa grave, o montante equivalente ao ressarcimento a ser imposto ao agente lesivo será maior do que se ele tivesse agido com culpa.

Dessa forma, a denominada indenização punitiva, apesar de aparentemente vedada pelo texto normativo do artigo 944 do Código Civil,⁶ é evidentemente adotada pela jurisprudência brasileira, mesmo que sob rubrica diversa, em matéria de danos morais (LE MOS, 2011, p. 115).

Carlos Alberto Menezes Direito e Sergio Cavalieri Filho (2011) afirmam, por outro lado, que o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, seria inaplicável às chamadas indenizações punitivas “porque a finalidade da

⁶ “Art.944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

norma é reduzir a indenização e não agravá-la” (DIREITO; CAVALIERI FILHO, 2011, p. 374).

A doutrina, em geral, critica a possibilidade de se imprimir uma função punitiva à responsabilidade civil, sob o argumento de que não seria função do direito civil punir, devendo esse encargo ser deixado ao direito penal.

No entanto, é preciso recordar que operou-se uma cisão entre a responsabilidade civil e penal. Enquanto o direito penal visa a punir o ofensor valorando o ato reprovável, o direito civil busca apenas fazer cessar os efeitos danosos do ato. O grau de culpa do ofensor, portanto, tem ampla justificação no campo penal, ao passo que perderia qualquer relevância no âmbito civil. Diga-se a propósito que o primeiro critério na fixação da pena no juízo criminal é a culpabilidade (reprovabilidade) do ato, de acordo com o art. 59, *caput*, do Código Penal. O direito à reparação, por outro lado, possui uma natureza notadamente diferente da pena porquanto tem a pretensão exclusiva de fazer cessar o dano sofrido pela vítima, buscando, sempre, a reparação integral do dano (VIOLA, 2013, p. 227-228).

Contudo, existe há alguns anos uma tendência grande no direito penal de chamar para si apenas aquelas condutas que realmente ofendam os valores mais importantes da sociedade, deixando para o direito civil aqueles comportamentos menos graves, que não sejam proporcionalmente compatíveis com a gravidade das penas estabelecidas no direito criminal.

Nesse sentido, o princípio implícito constitucional da intervenção mínima ocupa um espaço considerado nos estudos da doutrina penalista, porquanto a força do Estado, para punir o infrator da lei com a imposição de pena privativa de liberdade, deve ser utilizada apenas quando os outros institutos jurídicos não tenham o potencial de dar a resposta adequada que a sociedade exige.

Estar-se-ia vulgarizando a força estatal caso o Direito Penal fosse a primeira opção do legislador para compor conflitos e mediar

interesses contrapostos, hipótese em que se privilegiaria o império da brutalidade, uma vez que a todos os erros seriam atribuídas censuras máximas. (NUCCI, 2015, p. 215).

O princípio da intervenção mínima, de sede constitucional, decorrente de Constituições como a nossa, que tutela uma quantidade abundante de valores firmados no pacto constituinte, conecta o Direito Penal à Constituição, impondo ao legislador a necessidade de criminalizar condutas apenas quando sejam atingidos bens jurídicos de relevo constitucional, sejam eles individuais ou coletivos e difusos (LIMA, 2012, p. 72).

Assim, se existe a tendência, já proclamada há séculos (LIMA, 2012, p. 69), de reduzir as proibições sob ameaça de sanção penal, nada impede que outros ramos do direito operem no sentido de punir determinadas condutas que, mesmo não criminalizadas, se revistam de especial gravidade para a sociedade.

Dessa forma, a prevalecer a corrente de que o Direito Civil não possui função punitiva, porquanto no Brasil esse papel foi conferido ao Direito Penal, comportamentos revestidos de especial gravidade, mas não o suficiente para provocar a persecução penal, continuarão sem a devida punição, o que naturalmente estimula a reiteração de condutas prejudiciais.

Portanto, nesse diapasão, chegar-se-ia à conclusão de que um ramo do Direito empurraria o problema para outro ramo do Direito. O Direito Penal mínimo quer se preocupar com aquelas condutas mais graves. O Direito Civil não deseja punir porque isso seria função para o Direito Penal. Destarte, o problema fica sem solução e encoraja pessoas inescrupulosas a continuarem lucrando com o sofrimento alheio.

Contudo, o artigo 944, *caput*, do Código Civil é claro ao afirmar que a indenização mede-se pela extensão do dano, nada obstante, não é despropositado recordar que indenizar, como acima referido, tem o significado de tornar indene, sem dano, de modo a fazer com que as coisas voltem ao *statu quo ante*, o que não impossibilita, ao nosso ver que, por meio de uma leitura constitucional do dispositivo em debate, um possível aumento do valor da condenação, que seria diferente da quantia indenizatória.

Sobre a indenização, dispõe Sergio Cavalieri Filho (2021):

Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão. A indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização – tornar indene – é reparar o dano o mais completamente possível. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto – como dizia Daniel Pizzaro. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados (CAVALIERI FILHO, 2021, p. 182).

A intensidade do elemento subjetivo, notadamente quando o ofensor pratica o ato dolosamente, tem o potencial de imprimir um valor superior de indenização para a vítima, seguindo-se a doutrina dos *punitive damages*. O sistema não pode apenas permitir a redução do montante a ser reparado quando houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano - como é exposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002 - mas também autoriza a majoração do valor a ser indenizado (OLIVEIRA, 2017, p.340).

Em Portugal, Paula Meira Lourenço (2008) utiliza o artigo 494 do Código Civil português, correspondente ao nosso artigo 944, parágrafo único, do Código Reale, para defender a ideia de que se é possível ao aplicador da lei diminuir o valor da indenização na averiguação de culpa leve do ofensor, também deve ser utilizado o grau de culpabilidade para aumentar o valor a ser pago à vítima na circunstância de culpa grave. Dispõe a Autora que:

Dito isto, coloca-se a questão de saber se o grau de culpabilidade do agente, sendo um critério previsto no Código Civil, não pode ser utilizado pelo julgador para aumentar o montante da indemnização atribuída ao lesado para punir o agente, à semelhança dos *punitive damages* anglo-saxónicos (já que o art. 494.º permite expressamente diminuí-lo). Entendemos que isso é possível, pois, por um lado, nenhuma norma jurídica proíbe a ponderação da culpa grave do agente para efeitos de aumento do montante da indemnização (LOURENÇO, 2008, p. 22).

Nada impediria, perante o nosso sistema jurídico, para atender as exigências atinentes à evolução da responsabilidade civil, principalmente com seu caráter preventivo, que o órgão julgador estabeleça quantia superior ao necessário para a indenização da vítima. Imputa-se o valor necessário à indenização, mas acresce-se a esse montante um valor extra para desestimular o ofensor e servir de exemplo para a coletividade.

Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 447) assevera que:

Entendo, portanto, ser cabível no direito brasileiro, mesmo sem lei que a estabeleça em termos gerais ou específicos, a indenização punitiva nos casos em que a conduta do demandado tiver sido particularmente reprovável. Se restar provado que o cirurgião foi totalmente displicente, sem a mínima consideração para com o paciente, indiferente aos efeitos de sua desatenta conduta, a indenização não deve limitar-se à compensação dos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais da vítima. Cabe acrescentar-lhe uma verba a título de sanção civil, que integrará o crédito da indenização. Este profissional não pode ser tratado de modo igual ao colega que, embora incorrendo em erro médico, havia agido com total apreço pelos direitos do paciente.

Assim, percebe-se que o próprio princípio da isonomia fundamentaria a aplicação das indenizações punitivas em nosso sistema, uma vez que se é possível reduzir o valor da reparação na hipótese de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, conforme disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, também deve ser possível o aumento do montante a ser pago à vítima, quando a conduta do agente lesivo se mostre desproporcionalmente danosa aos direitos da vítima.

Nesse sentido, vislumbramos a possibilidade dos *punitive damages* no Brasil, uma vez que, a partir da linha de raciocínio exposta, nenhum dispositivo dentro do sistema brasileiro impediria esse instituto expressamente.

Elena D'Alessandro (2018), ao trazer hipóteses de aplicação das indenizações punitivas na Argentina, faz menção a uma decisão prolatada em 2017, pela "Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Argentina de San Miguel de Tucumán", em que foi defendida a ideia de que

há muito mais benefício para a sociedade do que malefício a imposição de multas punitivas ao agressor (D’ALESSANDRO, 2018, p. 316).

Pior do que enriquecer “ilicitamente” uma vítima é estimular comportamentos prejudiciais para toda a sociedade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil é atualmente considerada dos temas mais relevantes do nosso sistema jurídico, porquanto atua promovendo a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana e o do solidarismo social, ambos de raiz constitucional, traduzido o último pelo princípio fundamental da socialidade consagrado pelo Código Civil de 2002, como um dos três fundamentais.

Entre outras conceituações, pode-se asseverar que a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos causados na esfera de direitos de outrem, seja pela prática de ato próprio, seja pela prática de ato de pessoa ou coisa a si dependente.

A nossa Lei Suprema, em particular no art. 5º, incisos V e X, consagra o recebimento de uma indenização ou reparação como um direito fundamental, caso o sujeito sofra violação em sua esfera jurídica, quer o prejuízo ocorra em seu patrimônio material, quer se verifique em relação a seu patrimônio extrapatrimonial.

Como é cediço, a responsabilidade civil tem três funções: uma função reparatória, uma punitiva e uma dissuasória.

O instituto dos *punitive damages*, com ampla aplicação nos países anglo-saxões, caso aplicado em nosso ordenamento jurídico, com a proporcionalidade inerente ao nosso sistema, poderia proporcionar o desempenho das funções pedagógica e dissuasória da responsabilidade civil, auxiliando no desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária.

A porta de entrada dos *punitive damages* em nosso ordenamento, como procuramos demonstrar, seria o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que ressalta a necessidade de tratamento diferenciado àquele que age como culpa leve ou levíssima e causa dano desproporcional à vítima.

Se é justa a redução do valor indenizatório, nesse caso, também é justo o aumento do valor conferido à vítima caso haja comportamento doloso e mesquinho por parte do agente lesivo.

Tem-se, em conclusão, que o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, pode ser a porta de entrada dos *punitive damages* em nosso país, principalmente pela aplicação dos princípios da isonomia e da socialidade do Código Civil de 2002.

REFERÊNCIAS

BOLWERK, Aloísio. “Aplicação dos Exemplary Damages no Direito Civil Brasileiro: um ensaio interpretativo acerca da possibilidade jurídica.” Revista do Ministério Público do Estado de Goiás. Ed. 36, Jul-Dez, 2018. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_36/7artigoAloisioBolwerk_Layout_1.pdf. Acesso em 30 de abril de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CENDON, P.; GAUDINO, L. Gli illeciti di dolo. In: CENDON, Paolo (a cura di). *La responsabilità civile: saggi critici e rassegne di giurisprudenza*. Milano: Giuffrè, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português: direito das obrigações: gestão de negócios, enriquecimento sem causa e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2010, v. 2, t. 3.

D’ALESSANDRO, Elena. “Reconocimiento y exequatur en italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos”. *In Revista de derecho privado*. nº 34, 2018. Disponível em:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5267/6386>. Acesso em 30 de abril de 2022.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. Atualizado por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999, v. 3.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; FILHO, Sergio Cavaleiri. *Comentários ao novo Código Civil, Vol. XIII*, 3ª ed. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DONNINI, Rogério. *Comentários ao Código Civil Brasileiro, volume VIII: dos atos unilaterais: dos títulos de crédito: da responsabilidade civil* / Washington Rocha de Carvalho ... [et al]; coordenação Arruda Alvim, Thereza Alvim. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*, 18. Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

GARCÍA-MATAMOROS, Laura; ARÉVALO-RAMIREZ, Walter. “Desarrollos recientes sobre daños punitivos en el derecho continental, en la common law, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho internacional.” *In Revista de derecho privado*. nº 37, 2019. Disponível em:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6061/7779>. Acesso em 21 de abril de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GRANIZO, Javier Espín. “Daños Punitivos y el Artículo 164 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Prestaciones Económicas Derivadas de Accidentes de Trabajo)”. *In Revista Internacional*

Consinter de Direito, nº X, 1º semestre de 2020. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/wp-content/uploads/2020/06/ano-vi-numero-x-danos-punitivos-y-el-articulo-164-del-texto-refundido-de-la-ley-general-de-la-seguridad-social.pdf>. Acesso em 9 de maio de 2022.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

LEVY, Daniel. *Responsabilidade Civil. De um Direito dos Danos a um Direito das Condutas Lesivas*, São Paulo: Atlas, 2012.

LOURENÇO, Paula Meira. “A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação.” Disponível em: <<http://docplayer.com.br/90712-A-indemnizacao-punitiva-e-os-criterios-para-a-sua-determinacao-1.html>>. Acesso em: 28 de março de 2022.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. In: NANNI, Giovanni Ettore. (Coord.). *Código Civil Comentado*, 2.ed, São Paulo: Saraiva, 2021.

MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade Civil*, 2.Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Penais e Processuais Penais Constitucionais*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. *Responsabilidade civil: do seu abrandamento à luz da nova sistemática brasileira*, Juruá: Curitiba, 2017.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*, São Paulo: Atlas, 2013.

_____. “Função Punitiva da Indenização por danos”. Palestra proferida em Congresso sobre Responsabilidade Civil, organizada pela ENAMAT, em 2014. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Degradacao_CFC_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Adriano Barreto Espíndola. “O Instituto da Responsabilidade Civil, a Função Punitiva e a Teoria do Valor do Desestímulo no Cenário Luso-Brasileiro”. In *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. nº 2, ano 4, 2018. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/2/2018_02_0583_0620.pdf. Acesso em 16 de maio de 2022.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil Objetiva e Risco. A teoria do risco concorrente*, São Paulo: Método, 2011.

TONIOLLO, Javier Alberto. “Revisando los daños punitivos a cinco años del Código Civil y Comercial”. In *Revista de la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales. derecho privado*. nº 11, 2020. Disponível em: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/view/9592/12855>. Acesso em 25 de abril de 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VIOLA, Rafael. Indenização Equitativa: Uma análise do art. 944, parágrafo único do Código Civil. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 6, nº 2, Rio de Janeiro: 2013. Disponível em: < file:///C:/Users/Usuario/Downloads/9586-33130-1-SM%20(1).pdf >. Acesso em: 9 de abril de 2022.

ZAVALA GONZÁLEZ, Matilde M.; MARTÍN GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo. “Indemnización punitiva. In: BUERES, Alberto Jesús; CARLUCCI, Aída Kemelmajer de (Dirs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milênio: homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

Legislação Brasil. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília (DF), 2002.

Portugal. Decreto-Lei n. 47.344/1966 (Código Civil). Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-106558493>. Acesso em:29.05.2022.