

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CÉLIO PERFEITO NETO

A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ATO LÍCITO

São Paulo

2023

CÉLIO PERFEITO NETO

A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ATO LÍCITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Escola de Direito, da Universidade Presbiteriana
Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. DR. LUIZ GUILHERME DA COSTA WAGNER JÚNIOR

São Paulo

2023

CÉLIO PERFEITO NETO

A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ATO LÍCITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a aplicação da função punitiva no ordenamento jurídico brasileiro e as suas dificuldades diante da “indústria do dano moral”, bem como do fenômeno do “ilícito rentável”. A função preventivo-punitiva atribuída a responsabilidade não é prevista na legislação para aplicação imediata. Como resultado, sua aplicação se dá de maneira balizada pelos estudiosos e aplicadores do direito. Como a doutrina se divide, o presente estudo visa analisar essa divergência e seus motivos, bem como a efetividade da sua utilização prática. Será considerada aplicação desta junto aos danos extrapatrimoniais, que por sua natureza acabam por não permitir uma visão clara e material do dano perpetrado e suas consequências. Além disso, dentre as teses acerca da temática, para uma efetiva análise do panorama dessa aplicação, serão apresentados os posicionamentos dos Tribunais Superiores, bem como dos Tribunais Pátrios quanto aos pontos discorridos no trabalho. Assim, busca-se uma conclusão sobre a possibilidade, efetividade e necessidade de maior legislação quanto à função punitiva da responsabilidade civil.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Função Punitiva; Aplicação; Indústria do Dano Moral; Ilícito Lucrativo.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the application of the punitive function in the Brazilian legal system and its difficulties in the face of the “industry of moral damages,” as well as the phenomenon of “profitable illicit.” The preventive-punitive function attributed to responsibility is not foreseen in the legislation for immediate application. On the face of it, its application occurs in a structured way only by legal scholars and enforcers. As the doctrine is divided, the present study aims to analyze this divergence, its reasons, and its effectiveness in its practical use. This application will be considered along with off-balance sheet damages, which do not allow a clear and material view of the damage perpetrated and its consequences. In addition, among the theses on the subject, for a compelling analysis of the panorama of this application, the positions of the Superior Courts will be presented, as well as the Brazilian Courts regarding the points discussed in the work. Thus, a conclusion is sought on the possibility, effectiveness, and need for more excellent legislation regarding the punitive function of civil liability.

Keywords: Civil Responsibility; Punitive function; Application; Moral Damage Industry; Profitable Illicit.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
1.1 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
1.2 ASPECTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE	10
1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL.....	14
1.4 QUANTIFICAÇÃO DO DANO E PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO.....	16
2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	19
2.1 FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	21
2.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO	23
2.3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGISLATIVA EXPRESSA	25
3 O ATO ILÍCITO RENTÁVEL	30
3.1 A “INDÚSTRIA” DO DANO MORAL.....	32
3.2 INDENIZAÇÕES E ACORDOS QUE SE TORNAM MAIS VANTAJOSOS QUE A ADEQUAÇÃO DE CONDUTA	38
4 DA INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS.....	41
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda a questão da função punitiva da responsabilidade civil e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. A aplicação do *quantum* indenizatório com cunho punitivo ao ilícito civil não tem previsão expressa pela legislação brasileira, porém, sua figura tem por objetivo indenizar como meio de sanção frente ao dano praticado e, com isso, inibir novas condutas. Entretanto, por sua aplicação não ter parâmetros fixos e, quando do arbitramento, não se definir exatamente a quantia a se atribuir para o desincentivo, estes podem resultar na não adequação de conduta devida. Para tanto, exploram-se os conceitos atinentes à responsabilidade civil ao longo do tempo, sua diferenciação em relação à responsabilidade penal e as funções atribuídas a ela, bem como a divergência doutrinária a respeito. Além disso, busca trazer uma perspectiva, quanto aos problemas e dificuldades da efetividade desta, na prática. Tal problemática se faz relevante, pois atinge diretamente a vida cotidiana, já que a função punitiva diz respeito principalmente aos danos morais e sua aplicação que por vezes se traduz em um enriquecimento ilícito e em um absorvimento dos custos pelas empresas infratoras dos direitos consumeristas, desviando sua função precípua, resultando em um incentivo a continuação da prática e não a devida redução dos atos ilícitos praticados.

Para tanto, o artigo busca inicialmente abordar o conceito da responsabilidade, passando pelos diversos conceitos elaborados, o desenvolvimento do instituto junto ao desenvolvimento das sociedades ao longo do tempo e a diferenciação entre a responsabilidade civil e a penal.

O segundo capítulo do trabalho abordará especificamente as funções da responsabilidade civil, em especial sobre a função punitiva e sua aplicação no Brasil, para se compreender o fenômeno e o posicionamento dos doutrinadores a seu respeito, tendo em vista a ausência de legislação sobre o tema.

Adiante, busca-se trazer um panorama sobre as dificuldades enfrentadas quando do arbitramento dos danos morais, sob uma perspectiva econômica, de maneira que o desvio do instituto recai tanto na tentativa de enriquecimento sem causa, fomentando a “indústria do dano moral” e, por outro lado, se tem o fenômeno do ilícito lucrativo, em que se absorvem os custos de acordos e possíveis indenizações, ao invés de se adequar a conduta, em direta violação aos preceitos do ordenamento.

O último capítulo visa trazer uma visão de como os tribunais pátrios aplicam a função punitiva ao se arbitrar indenizações por dano moral, bem como um panorama da violação de direitos e a devida compensação das situações. Pretende-se buscar entender se a aplicação da

função punitiva tem sido efetiva, de modo a inibir os ilícitos ou se é um conceito mais teórico que necessita maior legislação sobre, para poder ser aplicado efetivamente.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para iniciar o trabalho, de rigor tentar buscar trazer uma definição para o instituto da responsabilidade civil para poder tentar entender o conceito da responsabilidade e fazer disso o ponto de partida para a análise a que se propõe.

Não há um consenso entre os doutrinadores, nem sequer pelos pressupostos estabelecidos pelo legislador sobre uma definição exata ou comum a respeito da responsabilidade civil. Essa divergência e inexatidão consistem no cerne do fato de que:

alguns incidem no defeito, condenado pela lógica, de definir usando o mesmo vocábulo a ser definido, e dizem que a “responsabilidade” consiste em “responder”. (...) Outros estabelecem na conceituação de responsabilidade a alusão a uma das causas do dever de reparação, atribuindo-a ao fato culposo do agente; outros, ainda, preferem não conceituar.¹

Pontes de Miranda, grande e clássico jurista, traz importantes questionamentos e indagações sobre o instituto, e, mesmo após se debruçar sobre os tipos concretos e códigos, deixa em aberto a pergunta em que consiste a responsabilidade civil. Como meio de buscar um conceito, a define como “aspecto da realidade social”, que percorre e converte-se por meio de uma adaptação, resultando em uma tradução das sanções. Assim, mesmo deixando de fixar especificamente um conceito, cria-se um caminho para que se chegue a uma conclusão, estabelecendo o princípio geral da “proibição de ofender — *neminem laedere*, que sintetiza a realidade formal do direito”².

Na doutrina estrangeira, também não há assertiva exata. Os irmãos Mazeaud, no clássico *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, afirmam que a matéria é difícil de se definir, sendo que na própria conceituação já se notam as divergências entre os autores, sendo que, para chegar a uma definição única, cria-se um embate entre a doutrina tradicional da culpa e a teoria objetivista do risco³. Savatier, por sua vez, apresenta uma definição assentada na “obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por um fato

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 2004.

³ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon apud PEREIRA, Caio Mário da Silva *Responsabilidade Civil*. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

seu, ou pelo fato das pessoas, ou das coisas dependentes dela”⁴. Em termos semelhantes é o conceito de Malaurie e Aynès, ao afirmar que: “A responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra”⁵.

Gabriel Marty e Pierre Raynaud ao tratarem sobre o conceito, visam trazer o raciocínio de forma mais objetiva, entendendo que aquela vítima de um dano quanto sua integridade física, moral, ou material poderá aceitar o prejuízo, ou buscar a devida reparação. E nessa perspectiva, acabam por concluir que “a teoria da responsabilidade civil se esforça em responder a esta questão e determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outrem e obrigada a reparar este dano”⁶.

Quanto ao entendimento desenvolvido no país, Flavio Tartuce⁷ segue a mesma linha interpretativa de Álvaro Villaça Azevedo, entendendo a presença deste instituto quando quem “o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano”⁸.

O conceito de Caio Mário da Silva Pereira vai além, quando traz seu domínio da matéria sustentando que:

a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.⁹

O Desembargador do Tribunal do Rio de Janeiro, Marco Aurélio Bezerra de Melo, fundamenta que o instituto é o dever de reparar o dano e atesta:

podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal, ou convencional.¹⁰

⁴ SAVATIER, René. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

⁵ AYNÈS, Laurent; MALAURIE, Philippe. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

⁶MARTY, Gabriel; JESTAZ, Philippe; RAYNAUD, Pierre. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

⁷ TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3ª ED. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 276.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990. p. 11.

¹⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015. v. 4, p. 2.

Seguindo o desenvolvimento do conceito contemporâneo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, buscam entender responsabilidade civil, ao indicar que esta

deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.¹¹

Conforme exposto, não há um consenso ou acordo universal quanto ao enunciado para se definir o conceito de responsabilidade civil. Há o percurso, que seguindo os preceitos desenvolvidos pelos estudiosos do tema, em que chegaríamos em uma conclusão de que o cerne da responsabilidade estaria diretamente ligado ao “responder”. Por outro lado, pode tomar-se de partida o dever de reparação, podendo até buscar tal resposta respaldada na culpa do agente.

Buscando sintetizar os conceitos já concebidos pelos renomados autores e com base no Código Civil de 2002, pode se tentar conceituar a responsabilidade civil como a previsão legal ao retorno do *status quo* anterior ao dano. Após a perpetração do prejuízo a outrem, a indenização de que decorre a gênese do instituto tem por finalidade máxima a reestruturação da esfera jurídica do ofendido.

A responsabilidade civil origina-se somente após cumpridos os pressupostos previstos na legislação, de modo que sua incidência não se dá em quaisquer situações de mero dissabor. Há um dever originário e um dever sucessivo verificados no caso concreto, podendo ser esta uma obrigação originária em um acordo celebrado, sendo este o centro da responsabilidade civil contratual, e em uma regra geral coercitiva instituída para todos, seja o “não lesar ao outro”, que fundamenta a responsabilidade civil extracontratual ou “aquiliana”.

1.2 ASPECTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE

Para a compreensão do tema, é necessário analisar a evolução história do instituto. Os conceitos acerca do instituto da responsabilidade civil nem sempre foram os mesmos ou seguiram as mesmas vertentes, de maneira que conforme a evolução histórica das sociedades tiveram novos desdobramentos e evoluções, em atendimento ao avanço destas e a complexidade das relações sociais à época.

A compreensão completa da evolução histórica do instituto jurídico da responsabilidade civil é desafiadora devido a sua complexidade. Desde os primórdios das civilizações, a

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 55.

reparação do dano tem ligação íntima com a vingança privada, em que se configura como reação, até então, natural à violação ou hostilidade frente à integridade moral, física ou patrimonial dos indivíduos, despertando uma reação instintiva e sem parâmetros. Sendo definida por Alvino Lima como uma “forma primitiva, selvagem, talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”¹². Entretanto, a conduta ainda estava exclusivamente associada aos ânimos humanos, sem quaisquer controle ou limitações.

Nos sistemas jurídicos primitivos são encontrados os primeiros resquícios de regulamentação no sentido de se estabelecer parâmetros para reparação do dano. No Código de Hamurábi, em que constava a conhecida Lei de Talião, tem-se a premissa de “dente por dente, olho por olho”, estruturando uma retribuição em termos iguais, ou, em tese, proporcionais ao sofrimento suportado. De se notar que o Código de Manu e o antigo Direito Hebraico também replicavam o conceito de forma análoga.

Neste tempo, a vingança privada e a lei de talião se norteavam pela ideia de justiça em sua substância embrionária, inerente ao ser humano, ou *Jus Naturae*, marcando a fase que ficou reconhecida pela justiça privada¹³.

Posteriormente, a concepção desse instituto se desenvolveu para a fase da composição. Esta se dava pela convenção entre as partes nas quais o indivíduo lesado negociava a reparação por meio de pagamento in natura ou equivalente em pecúnia. Com o *pactum*¹⁴, cessavam-se as hostilidades e considerava-se finalizada a controvérsia entre as partes. Com base na composição voluntária, evolui-se a composição estabelecida objetivamente e aplicada de maneira coercitiva, sem que considerasse os anseios das partes. Nesse caso, a forma de reparação (a tarifa), era regulada pela lei regente, de maneira que a reparação tinha previsão específica conforme o dano causado. Essa mudança foi analisada por Pontes de Miranda, quando conclui que:

À medida que os círculos sociais se consolidam (tribos, nações de tribos, cidades, Estados), as composições voluntárias são substituídas pelas composições legais. O interesse do ofendido passa a ser menos relevante que o da coletividade.¹⁵

¹² LIMA, Alvino apud NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 7. Grupo Gen-Editora Forense, 2000.

¹³ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 7. Grupo Gen-Editora Forense, 2000. p. 49.

¹⁴ VON IHERING, Rudolf apud NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 7. Grupo Gen-Editora Forense, 2000. p. 50.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 2004. p. 16.

No Direito Romano foi que se primeiro notou indícios das contribuições que foram fundamentais ao desenvolvimento dos sistemas que estão no cerne do que se denomina civilização jurídica ocidental¹⁶. Com o estabelecimento da *Lex XII Tabularum*, ainda que relevante a vingança por parte do lesado¹⁷, previa a possibilidade se estabelecer sanção ao causador do dano por meio de uma reparação traduzida em pecúnia ou outros bens¹⁸.

A distinção entre a “pena” e a “reparação”, teve seu esboço enquanto foi estabelecida a separação entre os delitos públicos, estes mais gravosos e associados à perturbação da ordem e os delitos privados. Nas transgressões de natureza pública, a pena econômica era resgatada em favor da economia estatal, e, nos privados, em favor da vítima lesada.

Dessa forma, estabeleceu ao Estado o poder de intermediar o litígio ao garantir para o lesado uma ação objetivando a punição do causador do dano. Nesse contexto, extrai-se que era predominante a função punitiva, muito além de se ressarcir àquele que sofreu o dano, mas de se condenar o causador pela conduta adotada. Dava-se por adequado atribuir uma pena individual a um ato praticado exclusivamente pelo indivíduo, por meio de uma ação privada, resultando em sofrimento direto ao réu pela imposição de perda de bens com caráter punitivo, não com o intuito de retorno do lesado ao estado inicial ou reparativo.

À frente, na instituição da *Lex Aquilia*, foi que se iniciaram os princípios orientadores da responsabilidade civil extracontratual, diga-se *aquiliana*¹⁹. Como principal avanço no desenvolvimento do instituto, nota-se o surgimento da concepção da culpa como elemento balizador da reparação do dano.

Entretanto, ao mesmo passo que se desenvolveu os conceitos de responsabilidade civil e penal, a reparação dos danos materiais não se fazia em sua totalidade, pois eram considerados somente danos que restavam materializados, conforme observado por Paulo Nader²⁰. Não se cogitava um caráter propriamente reparatório, em verdade restava presente o caráter punitivo eis que, a pena decorrente da ação privada intentada pelo lesado era fixada de acordo baseada na gravidade do dano e da culpa daquele agente.

Mais à frente, o Código de Napoleão, em 1804, houvera, por bem, estabelecer uma regra geral em que definiu que qualquer ato que cause danos a outrem, obriga aquele por cuja culpa ocorreu, a repará-lo. Dessa maneira, o código francês ao estabelecer uma premissa geral da

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

¹⁷ GIRARD, Paul Frédéric apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

¹⁸ MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 14. ed. rev., corrig. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

²⁰ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 7. Grupo Gen-Editora Forense, 2000.

responsabilidade civil perpetua a ideia anterior de culpa e assenta uma regra geral quanto à sua aplicação.

No Brasil, quando da sistematização da responsabilidade civil, o Código Civil de 1916 optou por seguir a mesma linha, implementando cláusula geral de não se causar dano a outro, com base na ideia da culpa do agente. Sendo que a responsabilidade civil contratual caminhava ao lado da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Restando apenas para as hipóteses excepcionais a aplicação da responsabilidade objetiva, momento em qual se abdica do caráter subjetivo da ação. Nessas, nota-se sua aplicação em situações em que a desigualdade entre os indivíduos já se presume, ou quando a atividade daquele agente já envolve certo risco, então dele já se espera uma conduta a fim de mitigar possíveis e prováveis danos inerentes ao ofício.

No Código Civil de 2002, apesar de dedicar poucos dispositivos à responsabilidade, incorporou esse entendimento, tratando de estabelecer a cláusula geral de responsabilidade objetiva, em seu art. 927, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.²¹

Em seu parágrafo único, deixa abertura para que a lei e códigos que tutelam relações específicas para determinar os casos em que recai essa responsabilidade objetiva, podendo se dar especial destaque ao Código do Consumidor e a Lei de Acidentes do Trabalho, entre outras leis que possuem artigos surgidos em decorrência dessa “cláusula geral”.

Entretanto, mesmo com a evolução do instituto e o desprendimento quanto à culpa do agente, ainda resta presente a cláusula geral de responsabilidade subjetiva, em que se estabelece a culpa como um dos cernes da responsabilidade, a qual pode ser fruto de ação comissiva ou omissiva, desde que se apresente o ato ilícito, *verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.²²

²¹ BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18. out. 2022.

²² Idem.

A reparação de danos, com o decurso do tempo, tem alcançado novos desenvolvimentos em atenção à cidadania e em atendimento ao texto constitucional, tutelando não só as relações intersubjetivas, mas também sociais. Nesse passo, a reparação ganha um campo maior para sua concretização, sendo que não se visa somente a culpa, mas também o dano, objetivando o ressarcimento e uma reação punitiva quanto ao ilícito praticado. Nesse contexto, a reparação do dano transcende os limites tradicionais estabelecidos para a responsabilidade civil, considerando todas as esferas concernentes à culpa e ao dano, garantindo maior proteção aos indivíduos e visando amenizar a prática do fato danoso.

1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL

Em sentido diverso, a máxima exarada pelo Direito Penal é de que a lei seria a sua única fonte do Direito Penal em estrito atendimento ao inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que prevê: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Da mesma forma, o artigo 1º do Código Penal reitera esse entendimento, com a mesma redação legislativa. Ou seja, é clara a orientação pelo respeito ao princípio da legalidade.

Nesse passo, Fontán Balestra conclui:

em matéria penal, em nosso regime institucional, não existe outra fonte do direito a não ser a lei. Os costumes, a jurisprudência e a doutrina podem ter influência mais ou menos direta na sanção e modificação das leis, mas não são fontes do Direito Penal.²³

Isso implica que, ainda que a conduta seja reprovável socialmente, se não tiver previsão nos tipos penais, não há como se punir aquele agente, sendo que ele pode agir de todas as maneiras que não aquelas previstas como crimes ou contravenções. O princípio da intervenção mínima, seja o princípio da *última ratio*, faz com que o Direito Penal proteja apenas aqueles bens jurídicos valorados como fundamentais para a manutenção da sociedade, conforme tutelado pelo legislador, não podendo, assim, interferir nas relações interpessoais de menor impacto ou de grande valia apenas inter sujeitos. Na definição de Bobbio,²⁴ as normas penais

²³ FONTAN BALESTRA, Carlos apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. [S.l.]: Grupo GEN, 2023.

²⁴ BOBBIO, Norberto apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. [S.l.]: Grupo GEN, 2023.

são aquelas “cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”, em razão do impacto coletivo da conduta e seu maior desvio.

Pode-se notar que com a mudança e evolução das sociedades, os bens selecionados para se tutelar são alterados, sejam amplificados ou diminuídos conforme sua relevância em relação ao desvalor da conduta, porém este somente pode ser feito pelo legislador. Sendo que as demais condutas, não previstas no ordenamento penal, devem ser tuteladas pelos outros ramos do direito.

Nesse sentido é a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como última ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a última ratio, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.²⁵

Assim, a responsabilidade penal só se atrai quando a conduta do agente faz por violado o tipo penal, seja de maneira omissiva ou comissiva, podendo ser respondida apenas de maneira pessoal e não podendo ser transferida. Pune-se, assim, com a liberdade, em razão da infração à norma de ordem pública, em que se lesou o interesse social, para além daqueles interesses contidos nas relações pessoais ou econômicas.

Em sentido oposto, a responsabilidade civil tutela as relações privadas, em que se pune de maneira econômica, tendo que não tuteladas por tipos legais fixos, contendo, inclusive, uma cláusula geral de responsabilidade, sem que haja, necessariamente, a perfeita adequação da conduta lesiva a um padrão de conduta específico previsto no ordenamento, mas que pode advir de variações no caso concreto.

Apesar das características da pena privada, seja esta uma pena civil atrelada à responsabilidade civil, não serem definidas de forma unânime pela doutrina, Fondaroli²⁶ a sintetiza por seu caráter aflitivo, mas com a manutenção de sua natureza civil. Portanto, estranhas a seara do direito penal, porque sua aplicação não prescinde de adequação aos

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. [S.l.]: Grupo GEN, 2023.

²⁶ FONDAROLI, Desirée apud ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

princípios garantistas previstos na Constituição, consistindo em uma obrigação gerada a partir de uma violação a uma obrigação geral ou contratual gerada em uma relação particular.

1.4 QUANTIFICAÇÃO DO DANO E PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Conforme exposto, a responsabilidade civil, traduzida em uma pena civil, não segue os mesmos ditames de aplicação quanto a responsabilidade penal, com seus parâmetros de fixação estabelecidos pormenorizadamente nos tipos penais. No âmbito civil, opera-se por quatro preceitos balizadores para se declarar a incidência da responsabilidade, sejam: a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa, sendo que esta última não se aplica a todos os casos.

Como conduta, entende-se o comportamento, seja comissivo ou omissivo, praticado de forma voluntária, excluídos os vícios e as circunstâncias que fogem do controle do indivíduo, portanto, o ato livre de vontade para se determinar o anseio àquela prática. Carlos Roberto Gonçalves traz o seguinte ensinamento sobre o ponto: “Essencial é que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem. Fato voluntário equivale a fato controlável ou dominável pela vontade do homem”²⁷.

O dano, circunstância elementar da responsabilidade, que representa uma lesão à esfera jurídica de outrem quanto aos elementos patrimoniais, físicos ou aos direitos personalíssimos. Este deve ser certo e atual, de fato aquele ocorrido no presente e baseado em situação fática e comprovável, indo de encontro a um direito postulado, culminando em uma prática ilícita. Importante ressaltar que são historicamente diferenciados os danos patrimoniais, afetando os bens do lesado, e os danos extrapatrimoniais, ou melhor dizendo, os danos morais, que ferem direitos da personalidade, sejam a honra e a dignidade.

Quanto ao nexo causal, este é interpretado como a vinculação entre o dano e a conduta, sendo considerada a relação de causa e efeito existente na situação concreta. Conforme Riomar Novaes, esta “designa o liame que une a conduta ao resultado lesivo e permite concluir que este último tenha sido ocasionado pela pessoa a quem se imputa a responsabilidade civil, fazendo recair sobre ela, dessa forma, o dever de indenizar”²⁸.

²⁷ VARELA, João de Matos Antunes apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 4 - Responsabilidade Civil. Saraiva Educação SA, 2017. p. 45.

²⁸ NOVAES, Domingos Riomar. Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil. Dissertação. 2016. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106440>. Acesso em: 09 mai. 2023.

Afora os casos de responsabilidade subjetiva, onde o Código e as legislações especiais definem a incidência da responsabilidade objetiva a despeito da constatação da culpa do agente, a culpa torna-se o quarto elemento para parametrizar e constatar a responsabilidade civil, conforme preceituado pelo artigo 186 do Código Civil.

A culpa remonta à uma censura atribuída ao comportamento lesivo, momento em que ele poderia e tinha o dever de agir de forma diferente²⁹. Sendo que, em sua forma tradicional, por negligência ou imprudência, a identificação da culpa subordina-se ao descumprimento de um dever de diligência. Carlos Roberto Gonçalves traz o conceito que diferencia a culpa e o dolo, sendo esse último a vontade de praticar o ilícito:

Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa lato sensu (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa stricto sensu.³⁰

A título de exemplo, quando da configuração dos requisitos para a responsabilização do agente, os Tribunais Pátrios esposam esse entendimento, fixando como indispensáveis os quatro requisitos. Para tanto, colaciona-se julgados dos Egrégios Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e de Minas Gerais, veja-se:

APELAÇÃO — AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — ERRO MÉDICO — RESPONSABILIDADE CIVIL — DANOS MORAIS E MATERIAIS — Sentença de improcedência — Inconformismo da autora — Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada — Mérito — Responsabilidade Civil — **Não configuração dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil da ré** — Ausência de provas suficientes a ensejar a responsabilização pretendida — **Inexistindo prova segura acerca da conduta culposa e do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, não há responsabilidade civil e dever de indenizar** — Não acolhimento do pleito de transferência do plano de saúde para outro superior, com acomodação do tipo “apartamento”, com a manutenção de valores em relação ao plano de saúde atual, na modalidade de acomodação “enfermaria” — Ausência de qualquer justificativa legal para tanto — Sentença mantida — NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.³¹

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA NO PASSEIO. **RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. REQUISITOS AUSENTES.** PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. — **Tratando-se de**

²⁹ VARELA, João de Matos Antunes apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 4 - Responsabilidade Civil. Saraiva Educação SA, 2017. p. 45.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 4 - Responsabilidade Civil. Saraiva Educação SA, 2017. p. 356.

³¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 10111926920208260564. Relator: Alexandre Coelho. Julgado em 30/11/2021. 8ª Câmara de Direito Privado. Publicado em 30/11/2021. Grifo nosso.

responsabilidade civil subjetiva, cumpre à parte autora comprovar, nos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, os requisitos indispensáveis à sua configuração, quais sejam, ato ilícito, dano, culpa e nexo de causalidade entre a conduta praticada pela parte ré e o resultado ocasionado — Ausente qualquer dos requisitos exigidos para configuração da responsabilidade civil, necessário é rejeitar o pedido indenizatório formulado na inicial.³²

Com os pressupostos da responsabilidade preenchidos, a responsabilidade se aplica pelo princípio da extensão do dano, prevista no artigo 944 do Código Civil. Esse preceito permite ao magistrado exercer certo arbítrio para resolver as situações danosas, porém contém duas limitações: a incidência em casos de desproporção e a não aplicação inversa.

A primeira limitação incide quando da excessiva desproporção entre a intensidade da culpa e o dano. De forma que se aplicaria somente à perda em si, pois no caso dos danos patrimoniais não se enseja uma modificação devido à capacidade econômica dos envolvidos, apenas o prejuízo advindo da ação. Quanto aos danos extrapatrimoniais, considera-se sua inaplicação, permanecendo, para quantificação indenizatória, a consideração, dentre outros, a intensidade da culpa, as circunstâncias do evento e a duração dos efeitos, também a condição socioeconômica dos envolvidos.³³

Adiante, o que se extrai do parágrafo único é que, a princípio, não se poderia aumentar o valor indenizatório quando houver uma grande culpabilidade que resultar em dano efêmero. Porém, se depreende que o referido parágrafo único tem potencial para, por meio de uma interpretação sistemática, abranger também a possibilidade fixar um *quantum* indenizatório superior aos danos apurados, quando evidente for a desproporção entre a culpa e os danos perpetrados, verificando assim, um grande desvalor atribuído à conduta.³⁴

³² Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10000205402019001 MG. Relator: Luiz Artur Hilário. Julgado em 02/09/2021. Câmaras Cíveis / 9ª Câmara Cível. Publicado em 08/09/2021. Grifo nosso.

³³ NETO, Eugênio Facchini. Da responsabilidade civil no novo Código. In: Rev. TST, v. 76, 2017. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/2020/05/Biografia-DIR-313.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2023.

³⁴ Idem.

2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a análise acerca da responsabilidade civil e suas funções, é necessário também compreender importantes princípios previstos por cada uma delas, a correlação do tema com sua aplicação prática e efeitos.

Com a evolução do instituto da responsabilidade, foram desenvolvidos diversos aspectos inerentes à sua aplicação semelhantemente à pluralidade de seu conceito, resultantes em diferentes funções no campo prático. Atualmente são muitas as funções da responsabilidade civil, com destaque às funções: compensatória, preventiva e punitiva.

Em origem, a responsabilidade civil tem por função a reparação ou compensação do dano sofrido, em outras palavras, o retorno do lesado ao seu *status* anterior. Dela depreende-se a presença de um aspecto redistributivo, de maneira que restaura a posição e estado daquele que sofreu o dano.

Ademais, é notório seu aspecto demarcatório ao se estabelecer o limite entre a liberdade em que se pode agir e a proteção de bens, sejam estes físicos ou atinentes à honra e personalidade, atribuindo a responsabilidade enquanto foram violados. Sendo a lesão o fundamento do conceito e da função, a atribuição da responsabilidade para que se instaure um dever de indenizar, esse de caráter negativo, desenvolve um ambiente seguro e com limites demarcados para que o equilíbrio jurídico-econômico esteja presente nas relações sociais. Retoma-se à época em que ao dano era atribuída certa compensação em valor pecuniário.

Apesar da mediação de interesses submetidos ao juízo legal, a fim de que se neutralize as repercussões do ilícito perpetrado, não se elimina todas as consequências decorrentes deste. O ressarcimento não é capaz do retorno ao *status* anterior em sua totalidade, os fatos decorrentes do dano são mais extensos do que a simples transação de bens poderia se recompensar, restando em aberto o dano subjetivo que teria dificilmente maneiras para sua reparação total.

Estando o plano intersubjetivo desamparado, Nelson Rosenvald traça observações quanto a essa função em seu aspecto macro. Conforme suas lições, a função ressarcitória estaria ligada somente ao indivíduo lesado, em uma visão microscópica da aplicação do instituto, deixando de operar em prol da sociedade, sendo este um propósito macro, de maior impacto. Para tanto, traz exemplo despendido por Vincenzo Roppo:

hipótese em que A destrói o carro de B que vale 20.000 euros e lhe indeniza com esta soma. B ficará satisfeito, pois se encontrará na mesma situação em que se encontrava antes do fato danoso (recuperará em pecúnia o valor da coisa destruída). Quem não estará na mesma situação será a sociedade

considerada globalmente, pois a sua disposição restará um automóvel a menos. Aquele valor estará perdido para sempre, pois não se recupera um veículo destruído pelo fato de que 20.000 euros passarão do bolso de A para B.³⁵

Verifica-se que a função compensatória, insculpida pela norma geral do Código Civil de 2002 em seu artigo 927, traça consequências para o causador do dano, delimitando as esferas jurídicas de liberdades compreendidas no fato específico, porém, deixa de instituir ferramenta de controle macro, seja essa a reestruturação ou continuidade da ordem social.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que para atender a essa demanda concebida pós-Segunda Guerra Mundial e a Revolução Industrial, em que se ampliou os aspectos do convívio social e o risco do dano, fez-se necessário o desenvolvimento de uma concepção que pudesse ter uma funcionalidade voltada ao social.

Para traçar o raciocínio atinente a função que atende tal demanda, cumpre retornar ao conceito da responsabilidade. Respeitada a divergência doutrinária já abordada no presente trabalho, o conceito de responsabilidade civil está ligado a uma obrigação. Assim, ao ser descumprida, se cria um dever àquele que deixou de atender o pactuado ou ao esperado atendimento aos ditames legais, portanto, uma responsabilidade de se indenizar o indivíduo a que se causou certa lesão. Ao se aprofundar no cumprimento da obrigação, pode-se dizer que o atendimento da imposição que recai sobre a responsabilidade criada, não faz com que o agente tenha de deixar de cumprir a obrigação sucessiva e reiteradamente, sendo que essa responsabilidade continua. Nesse passo, enquanto se traça um padrão orientador da conduta do agente, a responsabilidade geral não é afastada, pois a necessidade de se continuar cumprindo a “obrigação” perdura.

Ocorre que, com esse raciocínio, há um distanciamento da ideia inicial da responsabilidade estar atrelada ao dano causado por um indivíduo único e específico, no mesmo passo em que se desenvolve uma obrigação geral de conduta, resultando em uma finalidade da responsabilidade civil sem que necessariamente se tenha a presença do dano.

Essa sistemática decorre de uma interpretação do ordenamento jurídico, já que não é expressamente estampada nos dispositivos legais ou em acordos celebrados interpartes, mas parte de uma concepção geral.³⁶

³⁵ ROPPO, Vincenzo apud ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

³⁶ BONNA, Alexandre. Punitive Damages (indenização punitiva) e os Danos em Massa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

Nessa seara, mediante a constitucionalização do Direito Civil, começou a se aplicar o direito privado sob a ótica da Constituição Federal, fazendo com que a obrigação e a responsabilidade civil tivessem uma aplicação interligada, sendo que, ultrapassada a função ressarcitória individual, fosse difundida para o coletivo a sua função preventiva. Superada a aplicação caso a caso, objetiva-se a reprimir a disseminação da ocorrência do dano, não somente por lei expressa, mas também por princípios precisos e implícitos na Carta Magna, de se destacar os da segurança jurídica, da solidariedade social e os referentes aos riscos de danos ambientais, quanto a sua preservação para as gerações que integrarão o território nacional no futuro.

A função preventiva tem por finalidade a proteção da dignidade humana e, seguindo os ditames na Constituição Cidadã, os direitos coletivos. À vista disso, há a diligência de se antecipar a prevenção de situações violadoras da segurança social, a fim de se evitar graves riscos e desestimular comportamentos nocivos à esfera jurídica do outro e do coletivo.

Cumprе ressaltar que a função é aplicada quando a probabilidade de dano for atual e certa, mas também quando este é previsível e futuro. A proximidade entre a situação potencialmente lesiva e a lesão efetivamente praticada transporta a prevenção para o momento anterior ao acontecimento, contendo a possibilidade de ocorrência e prevenindo a efetivação de dano maior. O *quantum* indenizatório inibe que se coloque o dano em perspectiva, limitando a chance de ocorrência em nova oportunidade.

Para ilustrar o quanto se pretende com a expansão do instituto, se tem a inauguração deste com o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, I e IV. Neste é notável a presença da responsabilidade civil, protegendo dano possível e subjetivo a ensejar reparação por danos morais, sem que, de fato, ocorra o dano, mas lidando com sua iminência atinente à atividade econômica. Com essa oportunidade traz a baila à proteção efetiva de direitos personalíssimos, inerentes à integridade não só física, mas também psicológica.

Nesse cenário de incerteza, é cristalina a abrangência dos valores transindividuais, ultrapassando a indenização pecuniária dos danos perpetrados e atingindo, de fato, um fim social a que se atribui à responsabilidade.

2.1 FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quanto à terceira função, tem se a preocupação referente à situação pós-dano. Ao revés da função ressarcitória, incidente nos casos de lesão patrimonial ou moral, buscando o retorno do *status quo* anterior com a equiparação dos “débitos” criados entre as partes envolvidas, a

função punitiva da responsabilidade civil, ou *punitive damages*, objetiva uma indenização qualificada, a depender do fator incidente e considerado para apuração deste, ultrapassando o limite da compensação e visando um contrapeso integralizado.

A função punitiva tem o escopo de reprimir os casos em que o agente causador do dano, ao tomar por conduta o ato lesivo, se fez por um grau de culpa exacerbada ou dolo. Assim, objetiva-se a proteção de valores sociais e jurídicos de grande valor à vida em coletividade, punindo aqueles que causarem danos que violam tais normas, mediante apuração das circunstâncias, principalmente subjetivas, e desestimular não só o agente causador do dano, como outros indivíduos que possam optar por adotar conduta similar.

Resultado de um paralelo entre o direito civil e o direito penal, considerado a *última ratio*, a função punitiva cumpre essa interseção entre as áreas e visa punir a conduta para que se arque com a ofensa propagada na mesma medida que possui uma visão socioeducativa, com foco principal na manutenção da estabilidade e ordem social.

Atualmente, é notória a interferência do direito penal, mais especificamente da responsabilidade penal, quanto ao instituto da responsabilidade civil. Ambas são instauradas mediante um ilícito, com o qual se clama por uma reposta do ordenamento jurídico, sendo que cabe à discricionariedade do legislador definir qual área caberá determinar a reação do ordenamento³⁷.

Entretanto, superando o quanto exarado pelo princípio da legalidade, o instituto tem desenvolvido caráter autônomo e admitindo, mesmo sem previsão regulamentada, a interferência do direito penal cujos critérios para imputar o ilícito ao agente são diversos. Decerto que enquanto originalmente tem por partida uma concepção objetiva de culpa, considerando o princípio da contrariedade ao ordenamento ou a um padrão de comportamento esperado do homem médio, já o âmbito penal abarca a subjetividade inerente ao subjetivo, valorando de forma personalíssima o desvio da conduta.

Nesse passo, o direito penal deixa de ser ferramenta da equiparação quanto a violação de bens jurídicos integrados naqueles fundamentais, a convivência social pacífica ou valores essenciais da coletividade, para satisfazer a demanda administrativas e concernentes aos interesses estatais diversos. Segundo Tullio Padovani, ao construir um sistema de ilícitos e de sanções não penais com objetivo de se constituir garantias de vantagens concretas mediante a exposição às violações, ao mesmo passo que começa a abarcar ilícitos de menor impacto

³⁷ DI AMATO, Astolfo apud ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil – São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 55.

baseado na sanção penal clássica, desenvolve-se uma gama de resultados que ajudam a fortalecer a confiança no ordenamento e é um importante agente na redução da impunidade.³⁸

A reinterpretação e inserção de novos valores ao sistema jurídico, tendo por base a revolução proposta pela inovação decorrente da preocupação com os direitos difusos, atraíram institutos oriundos do *common law*, sendo esta não codificada e identificada em um ordenamento judiciário, sistema próprio das nações de língua inglesa. Esse sistema é o que admite a presença dos *punitive damages* na responsabilidade civil extracontratual.

A prática estrangeira, com ênfase na experiência estadunidense, demonstra a grande finalidade em se criar uma ameaça e, em segundo plano, punir os agentes que agirem com culpa e negligência às esferas jurídicas de terceiros, aplicando excepcionalmente a pena civil. Há o intuito de se equiparar a esfera particular com impacto positivo no coletivo.

Porém, de maneira diversa de como ocorre no Brasil, o *punitive damages*, aplicado de forma sedimentada e certa, é valorado de maneira apartada da indenização ressarcitória pelo dano suportado pelo indivíduo lesado, garantindo a aplicação do devido processo legal e evitando abusos. Tal questão é o cerne de grande parte da divergência doutrinária a respeito da possibilidade ou, ao menos, da correta aplicação desta no regime jurídico brasileiro.

2.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

A aplicação da função punitiva da responsabilidade civil ainda é um dissenso entre doutrinadores e aplicadores do direito. Sendo assim, diante das visões contrapostas e a ausência de legislação que permita sua utilização de maneira imediata, subsiste na prática dos tribunais os fundamentos e padrões de aplicação da condenação pecuniária punitiva e pedagógica, conjuntamente com o valor compensatório.

Neste cenário, como a designação da punição civil resta desamparada em dispositivo legal e fica à mercê da aplicação subjetiva de cada julgador no caso concreto, cria-se certa polêmica quanto a compatibilidade da sanção punitiva e preventiva, para aplicação imediata frente ao aparato legal do Brasil, independente de inovação legislativa que englobe expressamente essa possibilidade.

Os críticos da compatibilidade das funções e da aplicação da responsabilidade, para além do seu aspecto ressarcitório, trazem como principais argumentos a sua incompatibilidade

³⁸ PADOVANI, Tullio apud ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil – São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 167.

com o sistema do *civil law*, regido pela interpretação e aplicação das leis e normas. Além disso, que a sua aplicação configuraria um verdadeiro *bis in idem*, acabar por obstinar-se no enriquecimento ilícito e a necessidade da anterioridade legal.

Maria Celina de Moraes entende que impor indenizações punitivas remontaria a uma verdadeira forma de pena privada, aludindo a uma função penal. Nesse passo, defende que a punição, de fato, já estaria prevista nas condutas tipificadas no código penal com sua respectiva, e necessária, função punitiva-pedagógica, sendo que a aplicação da função punitiva no âmbito cível acabaria por, na prática, ser:

não apenas uma brecha, mas uma verdadeira fenda num sistema que sempre buscou oferecer todas as garantias contra o injustificável *bis in eadem*. O ofensor, neste caso, estaria sendo punido duplamente, tanto em sede civil como em sede penal.³⁹

Essa corrente defende que uma condenação, além da reparação integral do dano praticado, recairia no princípio do *non bis in idem*, rechaçado pelo Direito Penal.

Mariangelo defende um pensamento em linha semelhante, ao se acreditar pelo incentivo ao enriquecimento ilícito, quando, na prática, acaba por não se ter, de fato, a aplicação da função punitiva. Em verdade, acaba por se utilizar de simples estratégia argumentativa, a fim de tentar evitar o enriquecimento sem causa, mas não tem sua quantificação delimitada. *Verbis*:

Ocorre, porém, que embora haja este reconhecimento do caráter punitivo da indenização por danos morais, sua aplicação é apenas subsidiária e limita-se mais ao campo teórico do que prático. Com efeito, é possível vislumbrar inúmeras referências ao caráter do dano moral nos julgados das cortes brasileiras, porém, o que se verifica, na prática, é que a suposta punição não aparece de modo claro na quantificação do valor indenizatório e, na grande maioria das vezes, sucumbe diante do receio do pretense enriquecimento sem causa da vítima.⁴⁰

Entre aqueles que militam pela impossibilidade de aplicação do caráter punitivo à indenização civil, cita-se também Anderson Schreiber, que entende que a máxima exarada pelo artigo 944 do Código de Processo Civil veda a interpretação e aplicação desta incorporada à

³⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 259-260.

⁴⁰MARINANGELO, Rafael apud MASTRO, André Menezes Del. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/115511/113092/211002>. Acesso em: 21 abr. 2023.

compensação pela violação aos danos morais, sendo que tange ao enriquecimento sem causa e desvia os limites do ilícito penal⁴¹.

Para tanto, o autor compreende que, com o advento da responsabilidade objetiva, o foco estaria em buscar reparação para o maior número de lesados, com atenção à vítima, não cabendo debater sobre a gravidade constante da culpa conduta do ofensor a se resultar em penalidades.

Em contrapartida, para Nelson Rosenvald, é fundamental se interpretar a responsabilidade civil pela ótica civil-constitucional, para se atender aos princípios constitucionais, pois a punição atrelada à indenização não se voltaria apenas “à proteção isolada do interesse patrimonial do sujeito, mas a um interesse geral, de ordem econômica e social, pautado na manutenção da segurança e da transparência”⁴². Assevera, ainda, que as punições com caráter preventivo já estão presentes no ordenamento, a exemplo das condutas trazidas pelo Código do Consumidor, que, mediante relação desigual, condena a ação que por sua própria concepção já seria praticada com certo desvalor em relação ao consumidor.

André Gustavo Corrêa de Andrade⁴³ defende a aplicação de maneira instantânea da função punitiva, pois ao se reprimir novos danos e se ressarcir os já sofridos, promulga o valor da dignidade humana. Para tanto, seu emprego caracteriza uma materialização da reprovabilidade da conduta lesiva e acaba por desestimular sua repetição, objetivando o fim desta no meio social.

Desse modo, entende-se que, conforme seu posicionamento, a função punitiva dá efetividade aos princípios da dignidade, de maneira que se cria um fator inibidor de sua violação. Independente de legislação, na sua fixação já seria possível ver a concretização do seu propósito.

2.3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGISLATIVA EXPRESSA

Pela redação legal do dispositivo do artigo 944 do Código Civil, cujo texto é o seguinte: “A indenização mede-se pela extensão do dano”, pode-se concluir que, a indenização deveria ser estritamente ligada ao dano e sua repercussão quanto ao indivíduo lesado. Assim, tomando esse argumento por base, os críticos reforçam a necessidade de prévia previsão legal, incitando por uma inovação legislativa nesses termos, para que se possa incluir o aspecto desestimulador

⁴¹ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015. p. 211 – 213.

⁴² ROSENVALD, Nelson. As funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e Indenização Punitiva. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 252 – 261.

de condutas ilícitas à indenização ressarcitória. Se desrespeitada, entende-se que seria um grande fator fomentador para instigar o crescimento da popularmente chamada “indústria do dano moral” e do enriquecimento sem causa, em direta violação ao CC, artigo 884.

O argumento daqueles que defendem a estrita aplicação das normas, contrários a interpretação extensiva que permitiria a aplicação da teoria punitiva, milita pelo cumprimento do princípio da legalidade, de maneira que a estipulação da indenização com cunho preventivo-punitivo pelos juízes seria impossível.⁴⁴

Carlos Roberto Gonçalves também traz esse contraponto à baila, ressaltando a necessidade de regulamentação legislativa para serem estabelecidos padrões e intervalos para a valoração das indenizações⁴⁵. Sendo que essa falta de regulamento poderia impactar nas garantias processuais, por não se ter procedimentos e parâmetros específicos para que se adote uma conduta comum e justa à todas as situações danosas, vide a valoração das condutas encontrada na seara penal.

A despeito de não haver consenso na doutrina sobre ser possível ou efetiva a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, fato é que esta é adotada pelos tribunais pátrios. Entretanto, a controvérsia resta não só na possibilidade de se arbitrar indenizações com certo valor a título punitivo, mas também seus parâmetros.

É fato que o aspecto preventivo-punitivo da responsabilidade civil não tem respaldo legal, apenas interpretativo e doutrinário adotados pela incorporação de sistemas jurídicos estrangeiros e sua experiência nesta seara. Dessa maneira, busca-se entender os critérios para arbitramento deste, perante os tribunais brasileiros para que se possa emitir juízo de valor sobre estes e entender a necessidade, ou não, de uma produção legislativa específica.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça há muito tem esposado e reforçado seu entendimento quanto aos parâmetros de fixação da indenização, conforme se depreende do inteiro teor do julgamento do Recurso Especial n.º 959.780/ES, de relatoria do Exmo. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, veja:

(...) Um critério para a quantificação da indenização por dano extrapatrimonial seria o tarifamento legal, consistindo na previsão pelo legislador do montante da indenização correspondente a determinados eventos danosos.

A experiência brasileira, porém, de tarifamento legal da indenização por dano moral não se mostrou satisfatória.

⁴⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 4 - Responsabilidade Civil. Saraiva Educação SA, 2017.

A recomendação passou a ser no sentido de que os juízes deveriam proceder ao arbitramento equitativo da indenização, que foi também a orientação seguida pelo legislador do CC de 2002 ao estabelecer a redação do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953:

Parágrafo único — Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

(...) No Brasil, embora não se tenha norma geral para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial semelhante ao art. 496, n. 3, do CC português, tem-se a regra específica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, já referida, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar prejuízo material, confere poderes ao juiz para “fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso”.

Na falta de norma expressa, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (LICC, art. 4º).

(...) Assim, as principais circunstâncias a serem consideradas elementos objetivos e subjetivos de concreção são: a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente); c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima); d) a condição econômica do ofensor; e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Mostra-se correta essa orientação, pois, devendo o juiz proceder a um arbitramento equitativo da indenização, não pode deixar também de valorar essa circunstância relevante, que é a concorrência de culpa da vítima falecida. Essas circunstâncias judiciais, que constituem importantes instrumentos para auxiliar o juiz na fundamentação da indenização por dano extrapatrimonial, apresentam um problema de ordem prática, que dificulta a sua utilização.

Ocorre que, na responsabilidade civil, diferentemente do Direito Penal, não existem parâmetros mínimos e máximos para balizar a quantificação da indenização.

Desse modo, embora as circunstâncias judiciais moduladoras sejam importantes elementos de concreção na operação judicial de quantificação da indenização por danos.

No futuro, na hipótese de adoção de um tarifamento legislativo, poder-se-iam estabelecer parâmetros mínimos e máximos bem distanciados, à semelhança das penas mínima e máxima previstas no Direito Penal, para as indenizações relativas aos fatos mais comuns.⁴⁶

No mesmo sentido, em recentíssimo julgado, quando da deliberação a respeito do AREsp 2272569/DF, o Ministro Raul Araújo, integrante da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, ao proferir decisão monocrática, acabou por ressaltar, mais uma vez, a adoção de tais critérios, veja-se:

4. Em relação ao valor arbitrado a título de danos morais e estéticos, há de se atentar para a extensão da dor, do sentimento, das marcas deixadas pelo evento danoso, e ainda as condições sociais e econômicas das partes envolvidas. Não pode ser fonte de enriquecimento sem causa da vítima e nem de empobrecimento do devedor. Em suma,

⁴⁶ Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Recurso Especial nº 959.780/ES. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 26/4/2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 6/5/2011.

deve ser cumprida a normativa que trata da efetiva extensão do dano, por inteligência do art. 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

5. O dano moral é balizado pela função preventivo-pedagógica-reparadora-punitiva, de modo que o valor a ser fixado também deverá observar o grau de culpa do agente (gravidade da conduta), sua reprovabilidade, repercussão na esfera íntima do ofendido e no meio social, o caráter educativo, o potencial econômico e características pessoais das partes, e a natureza do direito violado.⁴⁷

Diante disso, os critérios para arbitramento do *quantum* indenizatório foram sedimentados para que se oriente o balizamento do valor pecuniário a se atender a função preventiva-punitiva. Analisa-se, assim, o fato pela perspectiva do ofensor, atribuindo juízo de valor à conduta ilícita perpetrada e à gravidade do fato, em consonância com a condição econômica dos envolvidos no fato danoso, demonstrando a cristalina ótica penal da valoração.

Entretanto, ocorre que a responsabilidade civil, em sentido oposto ao direito penal, não conta com parâmetros fixos e pré-definidos para quantificar a indenização. Assim, sem haver referências balizadoras, sua utilização fica a critério de cada unidade jurisdicional, sendo que pouca ou limitada parte do conhecimento se diluiria, em contramão do fortalecimento de um entendimento uníssono, podendo haver grande disparidade ou o enfraquecimento da compreensão generalizada para aplicação dos requisitos.

Mesmo após anos de debate e entendimentos já desenvolvidos sobre a função punitiva da responsabilidade civil, ainda restam dificuldades para a jurisprudência e para a doutrina ao se tentar definir os critérios objetivos e práticos a serem empregados pelos magistrados ao se arbitrar a devida e justa indenização pelo dano moral.

O problema resultante disso é justamente a falta de definição individualizada quanto aos danos, Marinangelo pontua a união indevida dos montantes compensatórios e punitivos, sendo que, na prática, não haveria uma aplicação unitária, mas somente uma união de critérios e uma estratégia argumentativa a se afastar o enriquecimento sem causa⁴⁸. Maria Celina Bodin de Moraes⁴⁹, apesar de defender sua aplicação, também reforça que não é possível a aplicação de uma sanção punitiva apartadamente no valor total a ser indenizado.

Nesse passo, mesmo com o decurso de tempo, ainda se mostra pertinente a conclusão de Schbeirer, ao concluir que:

⁴⁷Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 2272569. Relator: Raul Araújo. Publicado em 02/05/2023.

⁴⁸MARINANGELO, Rafael apud MASTRO, André Menezes Del. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/115511/113092/211002>. Acesso em: 21 abr. 2023.

⁴⁹BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura Civil- Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

o resultado é que as decisões judiciais tratam de forma unitária quantias atribuídas a títulos inteiramente diversos, fundada em fatos e argumentos distintos. Torna-se impossível, no cenário brasileiro, separar no valor da condenação a parcela concedida a título de compensação do dano e aquela que se pretende atribuir à título de punição do ofensor. Há, nisto, violação flagrante ao direito de ampla defesa do causador do dano e limitação ao contraditório em sede de recurso, já que se inviabiliza a discussão acerca da legalidade e conveniência da punição, cuja extensão nem chega a ficar clara”⁵⁰.

Entende-se que a função punitiva tem um grande poder desestimulador da conduta danosa, portanto, uma majoração quanto à indenização poderia ser traduzida de maneira pedagógica, cumprindo, portanto, seu objetivo, ultrapassando a pena arbitrada em face do agente. Porém, a fixação do *quantum* indiscriminadamente e em um único valor, desvia essa finalidade e acaba por poder diminuir a potência que poderia ser atribuída a efetividade do instituto.

⁵⁰SCHBEIRER, Anderson. Arbitramento do dano moral no Novo Código Civil. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 12, out./dez. 2002. p. 20.

3 O ATO ILÍCITO RENTÁVEL

A ilicitude de uma ação está no procedimento contrário a um dever preexistente, sendo uma conduta violadora da ordem jurídica. Nesse sentido, pode-se buscar entender, a partir de uma análise econômica do direito, os fatores que levariam à prática de uma conduta ou o deixar de praticar.

Ronald Coase, idealizador da escola institucionalista de Chicago, entende que o estudo da ciência econômica, abrangendo a ciência jurídica, ao interpretar situações humanas pontua que a economia se torna método de orientação das condutas e das escolhas. Nesse passo, quanto à responsabilidade civil, a perspectiva econômica do instituto permite a criação de um sistema no qual os agentes se preocupam ou até colocam em primeiro plano de consideração os custos intrínsecos, as ações e suas respectivas consequências, traduzindo um sistema “desenhado para criar para às potenciais vítimas e aos ofensores um sistema ótimo de incentivos, apto a internalizar as externalidades da própria conduta”⁵¹.

Um dos princípios que norteiam o estudo econômico do direito é apontado por Posner, que desenha a relação entre custo e oportunidade, que, por natureza, teria o condão de imputar um status de equilíbrio. Esta traduz-se no que um indivíduo desiste de receber, como uma consequência favorável de sua conduta, por ter que realizar uma escolha diante de todas as oportunidades a que é exposto⁵². Em sua visão, os anseios dos indivíduos estão em ligação direta com recursos de que dispõe, por sua vez escassos ou nem sempre abundantes, portanto, orientam o comportamento e seus objetivos a fim de preservá-los.

Em outros termos, os agentes sociais, mediante uma gama de possibilidades e diante das normas jurídicas postuladas, entendem as opções de condutas possíveis quanto as situações presenciadas como uma troca entre risco e benefício ao se agir em consonância com o que o ordenamento prevê ou não. Diante dessa dualidade da conduta, cabe ao próprio indivíduo ponderar a qual pretende atender e compreender as consequências jurídicas de sua escolha. Pode-se inferir que as normas se caracterizam com um conjunto de estímulos e desestímulos às condutas⁵³.

⁵¹COASE, Ronald apud ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁵²POSNER, Richard apud LANA, Henrique Avelilno; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica do direito e a sua relação com o direito civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: UFMG, n. 57, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/126/118>. Acesso em: 26 abr. 2023.

⁵³SILVA, Priscilla Ylre Pereira da. A função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil: uma análise econômica do instituto e sua (in)aplicabilidade pelo direito brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso, Vitória, 2018.

Nesse cenário de fomento ou desincentivo, o Estado é a instituição que detêm o condão de “não incentivar” as condutas ensejadoras do dano ou do ilícito, com a criação e postulação de diplomas legais. Com esse papel, visa a diminuição, ou até o afastamento completo, dos comportamentos que contrariam a ordem social e balizam a afetação dos recursos individuais, o que acaba por minorar o risco assumido pelos indivíduos quanto a sua conduta.

Dentro dessa organização de estímulos e desestímulos encabeçada pelo Estado contemplada pela relação entre o direito e a economia, tem-se o Poder Judiciário como um garantidor quanto a observância das normas reguladoras que definem o incentivo, sendo este de grande importância para manutenção do adequado equilíbrio e convívio social pautado em relações justas.

No tocante a prevenção ao ilícito que recai sobre a responsabilidade civil, partindo da análise econômica, entende-se que:

[...] em matéria de custos e prevenções de acidentes, a teoria tradicional da responsabilidade civil se adapta a uma particular visão de vida em sociedade, pelas quais os danos produzidos por riscos decorrentes das interações cotidianas serão solucionados pelo judiciário mediante a técnica de reparação de danos. Isto corresponde a um ideal de justiça corretiva que se coloca em evidente contraste com o exame da análise econômica do direito, interessada em incentivar comportamentos eficientes. [...] a responsabilidade terá a função de induzir os privados a considerar os danos que seus que os seus comportamentos possam causar aos outros [...] o escopo da responsabilidade será o de internalizar os acidentes, partindo da premissa de que, se os incentivos são ótimos, as vítimas e os potenciais lesantes manterão níveis de precaução que minimizarão os custos sociais dos acidentes. Portanto, [...] resta estabelecido árduo contraste entre justiça corretiva e eficiência. A primeira, objetivando reestabelecer a distribuição de conforto preexistente à lesão. Por seu turno, a eficiência é endereçada a desincentivar aqueles atos que provocam mais danos que utilidades.⁵⁴

Pode-se inferir que a análise econômica do direito tem por condão traduzir, na prática, situações em que fazem os indivíduos ponderarem a eficiência dos seus comportamentos. Aliada ao objetivo da punição decorrente da responsabilidade civil, seja a preventiva-punitiva, o desencorajamento de comportamentos prejudiciais é maximizado.

A manutenção da vigilância e prevenção dessas práticas feita pelo judiciário demonstram sua importância quanto a um fluxo favorável ao desenvolvimento da vida social e as relações econômicas. Essa confiança na segurança proporcionada pela defesa dos direitos de

⁵⁴ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 204.

cada indivíduo é a base para a tomada de decisões quantos aos investimentos econômicos a serem feitos, os quais são a força motriz da prosperidade e desenvolvimento.⁵⁵

Nessa perspectiva, apesar da vigilância do Estado e seus esforços para legislar no quanto a desincentivar as condutas geradoras de eventos danosos e estabelecer àquela sua devida sanção, muitos se utilizam de práticas, a princípio consideradas lícitas, para buscar obter lucro.

3.1 A “INDÚSTRIA” DO DANO MORAL

Na busca pelo incentivo econômico, muitos se furtam da comumente chamada “indústria do dano moral”. Nesse caso, ocorre que se indeniza, ou busca-se que isso ocorra, o lesado com um valor muito superior ou não condizente quanto à fixação do *quantum* indenizatório e ao dano sofrido, recaindo no enriquecimento ilícito. Cumpre ressaltar que este é vedado pelo Código Civil, *ipsis literis*:

Artigo 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir, o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.⁵⁶

Consagrado pelo texto constitucional, em seu artigo 5º, incisos V e X, os direitos pessoais são protegidos e sua violação é contida de maneira expressa e direta pela legislação, *verbis*:

são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação⁵⁷.

Sendo os danos morais àqueles que decorrem da violação ao âmbito extrapatrimonial, em que se infligem os aspectos mais íntimos. Estes fazem parte do plano valorativo do ser humano, em que se considera àqueles ligados ao lesado e sua concepção de si, seja sua autoestima e sua percepção pessoal de si, mas também àqueles concernentes ao convívio social, seja sua reputação ou estima social, naquele meio em que convive.⁵⁸

⁵⁵ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Tradução: Cristiana Serra. Disponível em: https://desenvolvimentoeconomico2016.files.wordpress.com/2015/02/por_que_as_nacoes_fracassam_nodrm1.pdf. Acesso em: 30 mar. 2023.

⁵⁶BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18. out. 2022.

⁵⁷BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 19. out. 2022.

⁵⁸BITTAR, C.A. Reparação Civil por danos morais. 4. ed., rev., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547225089/>. Acesso em: 7 de maio. 2023. p. 45.

A reparação quanto aos danos morais torna-se ferramenta importante para coibir violações ao plano subjetivo individual. Porém, devido ao caráter abstrato do dano e sua repercussão, tendo em vista sua imaterialidade, resta impossível a restituição exata daquela violação, denotando, assim, a irreversibilidade desta. Desse modo, apesar de não reparar na integralidade, a arbitração da indenização em pecúnia visa diminuir o impacto da lesão sofrida.⁵⁹

Nesse passo, a quantificação da indenização enfrenta uma dificuldade de aplicação, em razão da ausência de resultado material ou palpável, abrindo precedentes para se ter diversas interpretações, atrelado às mudanças sociais e a cada coletivo. Apesar do Código Civil trazer diretrizes e cláusulas gerais, fica a cargo do juiz o arbitramento do *quantum* indenizatório.

Diante disso, nota-se um aumento das ações indenizatórias por dano moral, pleiteando valores, cada vez mais dissociados dos danos verdadeiramente suportados ou até indenizações por meros dissabores cotidianos. Na intenção de angariar valores decorrentes da reparação pelo ilícito sofrido, os litigantes utilizam de conduta reprovável a se buscar enriquecimento ilícito, diga-se, sem causa, vedado pelo ordenamento.

Para se trazer um panorama comparativo dessa prática, traz à baila a realidade enfrentada nos Estados Unidos, em que se aplicam os *punitive damages*, sendo estes semelhantes à função punitiva da responsabilidade civil, na medida em que trazem um cunho punitivo para a sanção aplicada à violação dos danos morais. Assim, objetiva-se refrear, portanto, desestimular a reincidência pelo agente e demais em atos ilícitos semelhantes.

Para ilustrar essa aplicação no ordenamento estadunidense, o doutrinador André Barreto Lima destaca a fixação de indenizações com valores pecuniários altíssimos, trazendo a exemplo situações fáticas:

Ocorreu no Novo México, uma situação que ensejou a aplicação do punitive damage em 1992 contra a MC Donald's, na qual uma senhora acompanhava o neto e comprou café, só que a bebida derramou sobre suas pernas e nádegas causando-lhe queimaduras de segundo e terceiro grau. A vítima, Sra. Liebeck, ficou internada no hospital por sete dias e mais três semanas em casa em função de sua elevada idade, 76 anos. Ela entrou em contato por carta com a MC Donald's informando que a temperatura do café deveria ser mais baixa e requereu o pagamento de seus custos hospitalares na monta de US\$2,000.00, acrescido do salário que a filha se privou de receber em seu emprego em função da companhia que prestou a mãe. A empresa ofereceu somente US\$800.00, o que foi rejeitado pela vítima que adentrou as vias judiciais pleiteando US\$100,000.00 por compensatory damage e o triplo desse valor por punitive damage. Ficou comprovado que a temperatura sendo menor

⁵⁹THEODORO, H.J. Dano Moral. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983761/>. Acesso em: 7 de maio. 2023.

poderia ter causado um dano menor à vítima e a empresa foi condenada a indenizar a autora pelo dano sofrido.⁶⁰

Thais Venturi pontua que ao quantificar o valor indenizatório com base na conduta do ofensor e não no prejuízo suportado pelo réu, pode conferir um teor de enriquecimento ilícito do lesado e acabar por estimular o ajuizamento desse tipo de ações, que em maneira semelhante aos Estados Unidos, também seguem presentes no Brasil, para perseguir, tão somente, grandes lucros.⁶¹

Em que pesem as peculiaridades de cada caso concreto, a fim de se valorizar o instituto e garantir as corretas aplicações das indenizações devidas, devem ser atendidos alguns critérios demarcados para se consignar a liquidação dos danos. Assim, devem ser precisamente utilizados como critérios, os padrões socialmente institucionalizados, sem considerar de forma exagerada o valor dado pelo próprio lesado, que por vezes utiliza do mero dissabor para pleiteá-los. Este poderia ser um de meio de se assegurar o mínimo de objetividade para poder se aplicar o direito de maneira justa.⁶²

Essa prática tornou-se tão comum que, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.426.710 — RS, a Ministra Nancy Andrigui pontou a banalização do instituto, inferindo que não se pode admitir a “imoralidade” das indenizações por dano moral, verbis:

Nessa tendência de vulgarização e banalização da reparação por danos morais, cumpre aos julgadores resgatar a dignidade desse instituto que, conforme nos ensina CAHALI, foi penosamente consagrado no direito pátrio. Esse resgate passa, necessariamente, por uma melhor definição de seus contornos e parcimônia na sua aplicação, para invocá-lo apenas em casos que reclamem a atuação jurisdicional para o reparo de grave lesão à dignidade da pessoa humana.

(...)

Dessa forma, se não se quiser vulgarizar a importante reparabilidade dos danos morais, para sua configuração não basta qualquer tipo de contrariedade, desconforto, mágoa ou frustração de expectativas. Pelo contrário, deve-se identificar no caso concreto uma verdadeira agressão ou atentado à dignidade da pessoa humana, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensos, descompondo o equilíbrio psicológico do indivíduo por um período desarrazoado. Em outras palavras, o simples inadimplemento contratual não configura dano moral, pois incapaz de agredir a dignidade humana.

(...)

⁶⁰LIMA, A. B. Punitive Damage. Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia, Salvador, v.11, n.13, p. 272-286, set. 2017. Disponível em: <http://www.jfba.jus.br/secao-judiciaria/biblioteca/revista-juridica/revista-juridica-ano-2017>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

⁶¹VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A Responsabilidade Civil e sua Função Punitivo-Pedagógica no Direito brasileiro. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

⁶²CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O imoral nas indenizações por dano moral. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 5, n. 26, p. 47-60, set./out. 2008.

Essa dificuldade em realizar a prova do prejuízo moral – que realmente existe – acaba por se transformar na porta de entrada de muitos dos abusos e excessos que cumpre combater com rigor, para o resgate da dignidade do próprio instituto. Em outra perspectiva, a dificuldade de se provar a dor oculta transforma as partes em atores de um espetáculo para demonstrar a dor que não se sente ou, diga-se ainda, para apresentar aquela dor que, além de não se sentir, é incapaz de configurar dano moral. No fundo, ao analisar a doutrina e a jurisprudência, o que se percebe não é a operação de uma presunção *iure et de iure* propriamente dita na configuração das situações de dano moral, mas a substituição da prova de prejuízo moral – em muitas situações, incabível – pela sensibilidade ético-social do julgador.⁶³

Em outra oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça repisou tal entendimento, no julgamento do AgRg no REsp 1269246 – RS, em que o Exmo. Relator Luis Felipe Salomão consignou:

Vale salientar que a verificação do dano moral não reside exatamente na simples ocorrência do ilícito, de sorte que nem todo ato desconforme o ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante. Daí porque doutrina e jurisprudência têm afirmado, de forma uníssona, que o mero inadimplemento contratual – que é um ato ilícito – não se revela, por si só, bastante para gerar dano moral.

(...)

Mas uma coisa é certa. A doutrina evoluiu no sentido de exigir a prova do dano moral quando não esteja *in re ipsa*, ainda que essa prova seja presuntiva e possa ser buscada por outros meios mais dúcteis e não se a exija direta, tal como ocorre com o dano material. Significa dizer, em resumo, que o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, em face das circunstâncias, foi atingida em seu patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja, ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante. (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 972-974)⁶⁴

Conforme se depreende, os Tribunais Superiores vêm, a muito, tratando do tema e buscando desenvolver a correta interpretação do instituto dos danos morais, a fim de afastar o crescente número de ações buscando visando auferir valores, sem que estes sejam efetivamente devidos. Repisa-se que a situação desgostosa, por si só, não atinge a esfera íntima dos indivíduos a se ensejar o dever de se indenizar.

⁶³Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2272569. Relatora: Nancy Andrigui. Publicado em 09/11/2016.

⁶⁴Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1269246. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado em 27/05/2014.

Diante dessa dificuldade, resta ao julgador, utilizar sua sensibilidade e discernimento sobre a realidade social, para reconhecer e aplicar a devida reparação e sanção para àquele que praticou o ilícito à esfera de outrem.

Seguindo essa diretriz, com intenção de se coibir a banalização do dano moral, os Tribunais Pátrios seguem o entendimento e tem buscado aplicar, na prática, vedação às indenizações inadequadas.

Nesse passo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a Apelação Cível n.º 1000724-60.2020.8.26.0430, tratou de uma situação em que envolvia um consumidor que após o cancelamento da compra de um produto com a promessa de reembolso total dos valores despendidos, esperou por dois meses e mesmo assim, não obteve retorno da empresa. Diante disso, o consumidor pleiteou indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00.

No recurso apresentado, o Exmo. Des. Relator Adilson de Araújo entendeu por rejeitar o pleito de indenização por danos morais, porquanto o mero inadimplemento contratual por parte da empresa não geraria lesão ao íntimo. *Verbis*:

é possível depreender que, no caso em julgamento, não houve configuração do dano moral, pois o nome do consumidor sequer foi inserido no rol dos inadimplentes. O evento narrado configurou mero aborrecimento à parte autora e não pode ser capaz de causar dor psicológica tão intensa a ponto de configurar dano moral.

(...)

Nesse contexto, respeitada a teoria do desvio produtivo aludida pelo autor em seu apelo, não basta a afirmação de ter sido atingido moralmente. É de rigor que se possa extrair do acervo probatório a ocorrência de dano à honra, imagem, bom nome, tradição, o que não ocorreu.

Contrariedade, desconforto, irritação ou aborrecimento não são capazes de configurar dano moral, sob pena de ocorrer banalização

Para que ocorra o dano moral é preciso a existência de uma dor subjetiva, que fugindo à normalidade do homem médio venha lhe causar quebra em seu equilíbrio emocional interferindo intensamente em seu bem-estar, o que não é o caso dos autos⁶⁵

Em sentido oposto à banalização dos danos morais, o Desembargador trouxe à baila a situação do inadimplemento contratual não ensejar dano, porquanto não atingido direito personalíssimo do consumidor em questão.

Ressaltando, por sua vez, a falha na prestação de serviços como elemento não atrativo da indenização de cunho moral, a Desa. Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao proferir decisão monocrática no recurso inominado n° 0016382-44.2020.8.16.0035, militou pela efetiva demonstração do dano.

⁶⁵Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n° 1000724-60.2020.8.26.0430. Relator: Adilson de Araújo. Publicado em 11/08/2021.

Desenvolveu seu entendimento rechaçando o incremento dessa “indústria”, nos seguintes termos:

O aumento alarmante dos feitos que não busca o Poder Judiciário para a reparação de um dano moral causado pela falha na prestação do serviço, mas sim, o lucro fácil, com a criação de uma “indústria de dano moral” e uma verdadeira avalanche processual, em não poucas vezes, arriadas em provas fraudulentas, verifico que a mudança de perspectiva se afigura necessária, sobretudo para que se reserve indenizações dessa ordem àqueles que a tanto fazem, de fato, jus.

Assim, é imprescindível a comprovação efetiva da ofensa moral, isto porque, não estamos a falar de dano in re ipsa, pois uma simples falha na prestação dos serviços (não atendimento de reclamação administrativa), sem qualquer demonstração concreta do ato lesivo, não é suficiente para comprovar a ofensa aos direitos da personalidade do consumidor⁶⁶

Apontando para a cultura litigiosa do Brasil e a utilização do Poder Judiciário como loteria a fim de se auferir lucro fácil, o Des. Relator Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, ao julgar a Apelação Cível n.º 0000862-32.2012.8.17.1220, pugnou pela não vulgarização do instituto, *verbis*:

2. O instituto do dano moral não pode ser banalizado, assim como o exercício do direito de petição não pode ser invocado em aventuras jurídicas com o escopo de obter enriquecimento fácil.

3. Faz-se necessário que partes e advogados tenham a consciência social de que o Poder Judiciário não deve ser provocado para reparar supostos danos pelas mais banais divergências, sem o mínimo discernimento.

4. A Justiça não é uma loteria, à qual se recorre para saciar as ganas desenfreadas de auferir dinheiro sem suor. Isto degrada as relações sociais, uma vez que os casos abusivos oneram e obstruem o Judiciário, já deveras sobrecarregado pela cultura litigiosa e beligerante da sociedade brasileira, não afeita às conciliações e ao entendimento.⁶⁷

Conforme demonstrado, a “indústria do dano moral” é uma realidade no país, em grande parte semelhante às situações vividas na intenção de obter os *punitive damages* em terras estadunidenses, que se furta da imaterialidade do dano perpetrado e da imprecisão ao se apurar este, por se tratar de lesão íntima a dignidade do sujeito. Utilizando o judiciário como ferramenta de obtenção de lucro, esta resultante de enriquecimento sem causa, muitos tentam a sorte e, sem aferição de lesão no caso concreto, pleiteiam valores a títulos indenizatórios.

⁶⁶Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado n° 0016382-44.2020.8.16.0035. Relatora: Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso. Publicação: 14/07/2021

⁶⁷Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação Cível n° 0000862-32.2012.8.17.1220. Relator: Stênio José de Sousa Neiva Publicação: 04/12/2019.

Reitera-se o desvalor atribuído a essa prática, que banaliza o sistema e o dano moral efetivamente sofrido.

3.2 INDENIZAÇÕES E ACORDOS QUE SE TORNAM MAIS VANTAJOSOS QUE A ADEQUAÇÃO DE CONDUTA

Nessa seara de busca de lucro mediante a violação de um direito, em sentido oposto à indústria do dano moral, em que se tem o não lesado em busca de reparação acima ou além da indenização devida, mas sim o agente que comete o ato ilícito buscando absorver os custos da violação e não se atentar aos dispositivos legais, insistindo pela manutenção da prática lesiva aos demais.

Buscando promover a autocomposição entre as partes e concretizando a autorregulação da vontade das partes do processo, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 190, presou pela liberdade da vontade das partes, em especial atendimento ao princípio da autorregulação da vontade,⁶⁸ conforme se depreende da letra da lei:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.
Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão, ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.⁶⁹

No mesmo passo, o artigo 840 em diante do Código Civil, prevê a transação como meio de solução dos litígios, o procedimento voluntário da transação quando tratar de direitos patrimoniais privados, ou seja, os acordos feitos mediante negociação de direitos que se traduzem em verba econômica, *ipsis literis*:

Art. 840. É lícito aos interessados prevenir ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.⁷⁰

⁶⁸QUILLES, Breitner; LIMA, Diego. A homologação de acordo extrajudicial como negócio jurídico processual. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317224/a-homologacao-de-acordo-extrajudicial-como-negocio-juridico-processual>. Acesso em: 09 de maio de 2023.

⁶⁹BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18. out. 2022.

⁷⁰BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18. out. 2022.

Assim, nos processos em que se pleiteia a indenização por danos, sejam estes morais ou não, admite-se a transação entre as partes para que se acorde termos e valores a fim de encerrar a ação proposta, já que a indenização se converte em montante pecuniário.

Essa prática é perfeitamente lícita, conforme exposto acima, já que o lesado tem o condão de optar livremente por pactuar valores específicos e termos adequados à situação fática experimentada por ele para se declarar resolvida a controvérsia vivida e submetida inicialmente ao judiciário.

Entretanto, apesar de se resolver conflitos pontuais com as transações celebradas, a função preventiva-punitiva atrelada aos danos indenizáveis acaba por perder sua função na medida em que o acordo individual não engloba a necessidade do agente que praticou o ilícito não seguir com a prática lesiva.

Sendo assim, a efetividade da função e da reprovabilidade da conduta proibida pelo ordenamento jurídico acabam por se enfraquecer, quando o agente passa a considerar o valor de tais pactos como custo de seu negócio, fazendo com que a reiteração da conduta violadora seja fator de incentivo, mesmo despendendo valores à cada outro acordo celebrado, devido ao lucro obtido com a manutenção das suas atividades.

Para ilustrar tal situação, cumpre trazer o estudo desenvolvido por Pedro Fortes, ao se fazer uma observação empírica sobre ações coletivas consumeristas no estado do Rio de Janeiro, em que buscou trazer fatores a se explicar essa situação denominada por ele como o “fenômeno da ilicitude lucrativa”⁷¹.

A pesquisa desenvolveu o estudo sobre 405 ações coletivas movidas contra empresas privadas, entre 1991 e 2010, pelas Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor da Capital no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Diante das lides interpretadas e estudadas naquela oportunidade, concluiu-se que as empresas tinham incentivos para reincidir em atos ilícitos, indo de encontro direto às leis protetoras ao consumidor. Mesmo contabilizando custos e despesas processuais, os danos à reputação da empresa e confiabilidade do consumidor, diante da baixa probabilidade de arcarem com sanções econômicas, as empresas ainda obtiveram recompensas ao praticarem condutas reprováveis, como cobrar tarifas ilegais.

Conclui-se que as empresas deveriam ter sido condenadas não só pelas violações dos direitos dos consumidores, mas também sofrer com a imposição de danos punitivos corretamente fixados e contabilizados individualmente a fim de reduzir os estímulos às práticas

⁷¹FORTES, Paulo Roberto Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. REI - Revista Estudos Institucionais, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 104-132, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i1.361. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/361>. Acesso em: 27 abr. 2023.

ilegais e fazer com que elas, de fato, não sejam lucrativas. Caso contrário, entende-se que as condutas continuarão a ser perpetradas, pois as empresas continuam incentivadas economicamente a manter irregularidades.

No mesmo sentido, foi realizada uma pesquisa pelo Conselho Nacional de Justiça, em que se apurou registros de processos, quanto a litígios decorrentes das relações de consumo em sete tribunais de justiça, para se analisar as movimentações processuais e definir o padrão dos litigantes no país. Apesar dos altos índices de consumidores pleiteando reparação pelos danos sofridos mediante produtos ou serviços oferecidos e disponíveis no mercado, as empresas, principalmente dos setores de telefonia e instituições financeiras, continuam nos primeiros lugares dos rankings reiteradamente.⁷²

Esse cenário traz reflexões sobre a imprescindibilidade de medidas práticas para que a função punitiva da responsabilidade civil seja aplicada de forma eficiente, para que se previna o enriquecimento sem causa, portanto, ilícito das empresas quanto a suas ações lesivas ao coletivo e, principalmente, aos consumidores. A aplicação da pena civil, que ainda é tema polêmico nos tribunais brasileiros, por vezes rejeitada ou de aplicação controversa, vai em sentido oposto a essa necessidade de medidas inibitórias.

Diante da análise do cenário em que se encontra tal situação no Brasil e com a ótica proporcionada pela análise econômica do direito, a aplicação das normas jurídicas com o intuito de reparar os danos, porém evitar o enriquecimento sem causa, sendo este da vítima ou da empresa que já engloba o custo dos ilícitos em sua prática comercial, pode acabar por promover a “indústria do dano”. Ao não se delinear os danos e deixar de aplicar a quantia pecuniária adequada às violações cometidas, resta o ilícito como fator de incentivo no sentido de reforçar as práticas ilícitas pelos ofensores, que tendem a lucrar com a manutenção do comportamento.

⁷²CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça Pesquisa políticas públicas do poder judiciário: os maiores litigantes em ações consumeristas – mapeamento e proposições. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/bd8f715ca9ae1f539cd2d15421e843e7.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

4 DA INTERPRETAÇÃO DOS TRIBUNAIS

Frente às correntes doutrinárias e argumentos trazidos acerca da possibilidade e forma de aplicação da função punitiva da responsabilidade civil pelo ordenamento pátrio, inclusive com intuito de desincentivar condutas que busquem o enriquecimento ilícito revestidas de licitude, agora, passa-se a analisar as decisões proferidas pelos tribunais pátrios.

Na oportunidade do julgamento do a Apelação Cível n.º 0002043-85.2020.8.16.0001, de Relatoria do Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, integrante da 8ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tratou-se de um caso em que se pleiteava indenização por danos morais, em decorrência do cancelamento de voo.

Em razão das situações presenciadas e os fatos carreados aos autos, ficou comprovado a demora exacerbada que a autora teria tido para atingir seu destino, para além de ter feito grande parte do percurso por via terrestre por sua própria conta. Em primeiro grau, a autora já tinha se consagrado vencedora, tendo sido designado valor a título de danos morais pelo ocorrido a que foi submetida, entretanto, interpôs o cabível recurso de apelação por entender que o quantum arbitrado estaria em desacordo com os precedentes do tribunal.

Por unanimidade, a turma acolheu suas razões recursais e reforçou a necessidade de a indenização ser fixada em patamar a melhor atender à função punitiva, sem que se recaísse em enriquecimento ilícito, *verbis*:

A indenização deve ser suficiente para compensar a vítima pelo dano sofrido e, ao mesmo tempo, sancionar o causador do prejuízo de modo a evitar futuros desvios. É o caráter punitivo-reparador que encerra este modelo indenizatório. Dessa forma, o quantum indenizatório há de se pautar no caráter pedagógico e compensatório da condenação, observados a conduta do ofensor, o grau da lesão, a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, consideradas as peculiaridades do caso em questão, bem como o parâmetro jurisprudencial adotado em situações semelhantes, o valor fixado na r. sentença a título de indenização por danos morais deve ser majorado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme sugerido pela autora, a fim de melhor atender a finalidade punitiva, sem causar enriquecimento ilícito à parte requerente, nem representar quantia excessiva ou insignificante a ser paga pela ré⁷³.

⁷³Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 0002043-85.2020.8.16.0001. Relator: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima. Publicação: 16/03/2021

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível n.º 1008457-08.2015.8.26.0348, de Relatoria do Des. Francisco Occhiuto Júnior, integrante da 32ª Câmara de Direito Privado, esposou entendimento semelhante.

Naquele caso, foi discutida a indenização por danos morais, em razão de demora injustificada para a autorização pela seguradora para reparo do veículo do segurado diante de colisão sofrida. Apesar do mero inadimplemento contratual não ensejar danos morais, no caso em comento, a seguradora ultrapassou, em muito, o prazo contratual para reparação, fazendo com que a mera demora fosse exagerada e sem qualquer motivo plausível, colocando entraves na efetivação do direito de seu segurado.

Assim, entendeu-se que a sentença proferida em primeiro grau estaria em perfeita consonância com o ordenamento e o entendimento predominante, ao se arbitrar indenização pelo dano sofrido e cumprir com a função de desestimular a seguradora a incidir no erro, ou seja, aplicando a função punitiva-pedagógica, nos seguintes termos:

Com relação ao valor do dano moral, entendo que a importância fixada de R\$5.000,00 (cinco mil reais) não comporta redução.

Segundo a lição de Antonio Jeová Santos, “A indenização não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer dos direitos da personalidade” (Dano Moral Indenizável, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 199).

Há, assim, que observar o princípio da lógica do razoável, ou seja, “importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes” (cf. Sérgio Cavalieri Filho, “Responsabilidade Civil”, pág. 116).

Assim, levando-se em conta o dano e sua extensão, analisadas as circunstâncias em que os fatos ocorreram e a condição econômica das partes, o arbitramento da indenização em R\$5.000,00 revela-se adequado, apto a servir de estímulo à ré para o fim de evitar novas ocorrências, bem como para reparar ao mínimo a dor sofrida, além de atender, no meu sentir, aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.⁷⁴

Ainda sobre a demora no atendimento, nesse caso de beneficiário de plano de saúde, o TJSP, no julgamento da Apelação Cível n.º 1007424-48.2020.8.26.0011, de Relatoria do Des. Francisco Loureiro, integrante da 1ª Câmara de Direito Privado, também pugnou pelo

⁷⁴Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 1008457-08.2015.8.26. 0348.Relator: Francisco Occhiuto Júnior. Publicação: 27/06/2019

arbitramento de danos morais, em razão do dano sofrido se auferir pelo interesse violado da vítima e não pela natureza da controvérsia.

Foi considerado que houve a violação ao direito extrapatrimonial da autora ao se negar realização de cirurgia decorrente de grave lesão, em data contemporânea ao procedimento, e de já constar laudo médico indicando o tratamento a ser realizado daquela maneira, resultando em angústias e dores com a doença adquirida que deixou de ser coberta pelo plano que pagou.

Assim, a turma entendeu que para a fixação indenizatória seria de rigor valer-se, também, da função punitiva da responsabilidade civil, *verbis*:

Na função ressarcitória, olha-se para a vítima, para a gravidade objetiva do dano que ela padeceu (Antônio Jeová dos Santos, Dano Moral Indenizável, Lejus Editora, 1.997, p. 62). Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, olha-se para o lesante, de tal modo que a indenização represente advertência, sinal de que a sociedade não aceita seu comportamento (Carlos Alberto Bittar, Reparação Civil por Danos Morais, ps. 220/222; Sérgio Severo, Os Danos Extrapatrimoniais, ps. 186/190). Da congruência entre as duas funções é que se extrai o valor da reparação.

Considerando-se tais parâmetros, reputo adequada a indenização fixada pela sentença em R\$10.000,00.

Tal valor não se mostra exacerbado em relação aos parâmetros comumente utilizados por esta Câmara, considerando-se valor suficiente a reparar o sofrimento profundo, porém passageiro do autor, e para alertar à ré para que passe a agir com maior respeito no trato com seus conveniados.⁷⁵

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não é diverso, na medida em que, no julgamento da Apelação Cível n.º 5009075-97.2020.8.13.0079, de Relatoria da Desa. Aparecida Grossi, integrante da 17ª Câmara Cível, buscou arbitrar a indenização levando em consideração a teoria do ilícito lucrativo para desincentivar a reincidência do ato lesivo.

Frente à negativação indevida do nome do cliente, mesmo após quitada a dívida existente, a empresa teria incidido em dano *in re ipsa*, pois assim é considerada a inclusão indevida do nome em cadastros de proteção ao crédito. Diante disso, a turma entendeu pelo arbitramento de danos morais, considerando sua função punitiva, com os seguintes argumentos:

Não se pode desconsiderar a moderna Teoria do Ilícito Lucrativo, que alude à conduta de empresas, que, após realizarem um juízo de conveniência financeira, lamentavelmente, optam por atuar fora das balizas legais.

Em sua obra, "Responsabilidade Civil - De um Direito por Danos a um Direito

⁷⁵Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1007424-48.2020.8.26.0011. Relator: Francisco Loureiro. Publicação: 02/06/2021

das Condutas Lesivas", Daniel Levy conceitua o instituto:

"No contexto dos comportamentos antijurídicos, a teoria do ilícito lucrativo leva o agente a estimar as perdas inerentes à sua condenação, confrontando-as com os benefícios previsíveis que a concretização da atividade ilícita pode gerar." Atlas, 2012, p. 108 - Destaquei).

Nesse cenário, em Demandas como a presente, o importe condenatório assume posição pedagógica de relevo, que não só reage ao ilícito verificado no feito, reparando o titular do direito personalíssimo violado, mas, também, exerce função sistêmica, consagrando, nas palavras de NELSON ROSENVALD, CRISTIANO CHAVES e FELIPE PEIXOTO BRAGA NETTO, a faceta "proativa" da responsabilidade civil ("Curso de Direito Civil". 4ª. ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 73).⁷⁶

Além disso, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, na oportunidade do julgamento da Apelação Cível n.º 0819565-06.2020.8.12.0001, de Relatoria do Des. Paulo Alberto de Oliveira, integrante da 3ª Câmara Cível, foi além, ao considerar a perda do tempo útil da consumidora.

Adotando a teoria do desvio produtivo, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul e do Superior Tribunal de Justiça, definem-se por violados os direitos aptos a ensejar danos morais quando o consumidor comprova o desperdício do seu tempo para resolver controvérsia criada pelo fornecedor.

Dessa maneira, para fixar o quantum indenizatório decorrente de tal violação, a turma não deixou de observar a necessidade de se arbitrá-lo em consideração à necessidade de se punir o infrator:

Em suma, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são: a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente); c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima); d) a condição econômica do ofensor, e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Nesse caso, o valor da indenização não pode ser irrisório, de maneira que nada represente para o ofensor, e, tampouco, exorbitante, de modo a provocar o enriquecimento sem causa por parte da vítima. Ademais, a liquidação do dano se faz, na espécie, por arbitramento, devendo o juiz, através de critérios de prudência e equidade, encontrar valor que sirva de punição ao infrator e, não importe em enriquecimento ilícito da vítima. Assim, considerando os critérios havidos pela jurisprudência consolidada como norteadores do arbitramento judicial desse tipo de indenização, tenho que o

⁷⁶Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10000205062011001. Relatora: Aparecida Grossi. Publicação: 12/02/2021

valor de R\$ 10.000,00 arbitrado na sentença é suficiente para o caso em comento, não merecendo minoração⁷⁷.

Diante dos julgados apresentados, resta clara, assim, a adoção da aplicação da função punitiva da responsabilidade civil pelos Tribunais Pátrios, a fim de se coibir a reiteração da conduta lesiva e buscando-se não recair em enriquecimento ilícito quando da fixação da indenização. Entretanto, pontua-se para a não identificação específica do quanto estaria sendo atribuído ao desvalor da conduta, para, assim, poder atribuir um caráter punitivo-pedagógico.

⁷⁷Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 0819565-06.2020.8.12.0001. Relator: Des. Paulo Alberto de Oliveira. Publicação: 05/11/2021

CONCLUSÃO

No tocante à função punitiva da responsabilidade civil, considerando os posicionamentos doutrinários e a falta de legislação expressa que permita a aplicação imediata desta, esta ainda se faz como tema gerador de controvérsias na atualidade. Em sentido contraposto com a dogmática penal, cerne do caráter preventivo-punitivo que se atribui à responsabilidade, a reparação civil se faz por tipos legais não definidos e por parâmetros abertos, mediante a disposição de cláusula geral que deixa a cargo do julgador, a definição da extensão do dano perpetrado, mediante utilização dos princípios balizadores das decisões e da realidade social em que se encontra o desvalor da conduta praticada.

A constitucionalização do direito evoca a dimensão social dos interesses protegidos e busca por zelar pelo bem coletivo e pela dignidade humana, de maneira que passa a se interpretar as normas de maneira extensiva a se atender tais princípios. Dessa maneira, a aplicação da responsabilidade civil, com diferentes funções, sejam a compensatória, preventiva e punitiva, seriam decorrentes dessa expansão interpretativa.

Diante do desenvolvimento social atingido nos dias de hoje, tem-se uma maior exposição ao risco, sendo assim, esse entendimento vai no sentido de se buscar a proteção e reparação total dos danos sofridos pelos indivíduos, além de se servir de um caráter pedagógico ao se tentar coibir e amenizar a prática de novos danos na sociedade.

Porém, de acordo com o parecer de parte da doutrina, apesar de admitir e reconhecer sua relevância quanto ao atendimento de um interesse geral, de ordem econômica e social, guarda-se ressalvas quanto a necessidade de se expandir as leis, visando a elaboração de um texto legislativo para que se possa ter uma aplicação mais norteada e igualitária. Os Tribunais há muito têm desenvolvido critérios para aplicação desta de modo mais consciente e guiado, porém, estes, por não serem postulados, podem acabar por se diluir, perdendo-se de vista quanto a dimensão de causas e órgão julgadores presentes no país.

Outro ponto que corrobora para o enfraquecimento na aplicação da função punitiva e sua afirmação perante o ordenamento, é a fixação das indenizações sem que sejam delimitadas as quantias a título compensatório pelo dano e a título punitivo, com intenção desestimuladora do ato. Conforme demonstrado, os tribunais militam pela aplicação desta, entendendo pela

relevância de sua aplicação, na medida que visa desestimular a prática de condutas ilícitas. Porém, da forma que esta é efetuada, acaba-se por retomar à visão de Mariangelo, sendo mais uma questão teórica do que, de fato, prática, pois ao se aplicar a indenização de maneira indiscriminada, pode-se fazer o instituto sucumbir ao enriquecimento sem causa daqueles que pleiteiam as indenizações, mesmo que ao se decidir reste consignado que intenta afastar tal prática.

Possível se verificar a ocorrência dessa na realidade brasileira, em que muitos, partindo de incentivos econômicos e intenções dissociadas do respeito ao ordenamento, pleiteiam valores junto ao judiciário frente a situações não ensejadoras de dano moral ou que configurem mero dissabor cotidiano, fomentando a “indústria do dano moral”. Em sentido semelhante quanto ao desvio da conduta, aqueles que praticam atos lesivos, em especial as empresas em detrimento de seus consumidores, passam a incorporar em sua atividade a prática do ilícito, de maneira que este passa a ser rentável, gerando o fenômeno do “ilícito lucrativo”. Esses desvios remontam à fragilidade encontrada na falta de legislação, que, por vezes, serve de brecha para a perpetração de práticas ilícitas, mesmo que revestidas de licitude.

De rigor, portanto, que se almeje propostas legislativas a fim de operar quanto a essa lacuna, utilizando parâmetros próximos ao direito penal, que trata de escalonar e valorar comportamentos a que se atribui o desvio normativo. Desta feita, entende-se que seria uma ferramenta importante para que a função punitiva da responsabilidade civil seja aplicada de forma discriminada e efetiva, a fim de cumprir seu objetivo de reprimir os casos em que o agente é motivado por grande grau de culpa, para se proteger os valores sociais e jurídicos de estima e desestimulando o agente, bem como outros indivíduos a praticar o ilícito. Repisa-se, de grande importância, aos dias atuais, em que se tem o risco iminente e a busca, cada vez maior, pela proteção dos direitos sociais.

Assim, conclui-se que haveria um aumento na segurança jurídica, fazendo com que o poder judiciário, responsável por decidir os conflitos, possa utilizar de preceito legal para aplicar a função preventivo-punitiva a fim de se considerar os impactos sociais e econômicos das decisões emanadas, afastando enriquecimento ilícito do ofendido ou as reiteradas práticas lesivas, absorvidas pelo agente em razão do auferimento de lucro com a sua manutenção.

Esta para que se obtenha uma sociedade igualitária, promovendo a dignidade da pessoa humana, além da socialização dos danos, em outras palavras, a busca pelo maior ressarcimento possível ao maior número de possível de ocasiões em que se sofre uma lesão. Entendendo-se, que a função punitiva da responsabilidade civil é compatível com este objetivo, ampliando as

hipóteses de ressarcimento e evitando danos futuros, concretizando seu aspecto preventivo, para que se alcance o bem-estar social.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Tradução: Cristiana Serra. Disponível em: https://desenvolvimentoeconomico2016.files.wordpress.com/2015/02/por_que_as_nacoes_fracassam_nodrm1.pdf. Acesso em: 30 set. 2022.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e Indenização Punitiva. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AYNÈS, Laurent; MALAURIE, Philippe. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto apud GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. [S.l.]: Grupo GEN, 2023.

BITTAR, C.A. Reparação Civil por danos morais. 4. ed., rev., aum. e mod. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547225089/>. Acesso em: 7 de maio. 2023.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BONNA, Alexandre. Punitive Damages (indenização punitiva) e os Danos em Massa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 19. out. 2022.

BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18. out. 2022.

BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18. out. 2022.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O imoral nas indenizações por dano moral. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 5, n. 26, p. 47-60, set./out. 2008.
DI AMATO, Astolfo apud ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil – São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

FORTES, Paulo Roberto Borges. O fenômeno da ilicitude lucrativa. REI - Revista Estudos Institucionais, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 104-132, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i1.361. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/361>. Acesso em: 27 abr. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 4 - Responsabilidade Civil. Saraiva Educação SA, 2017.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. [S.l.]: Grupo GEN, 2023

LANA, Henrique Avelilno; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica do direito e a sua relação com o direito civil brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 57, p. 159-178, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/126/118>. Acesso em: 26 abr. 2023.

LIMA, A. B. Punitive Damage. Revista Jurídica da Justiça Federal da Bahia, Salvador, v.11, n.13, p. 272-286, set. 2017. Disponível em: <http://www.jfba.jus.br/secao-judiciaria/biblioteca/revista-juridica/revista-juridica-ano-2017>. Acesso em: 8 de maio de 2023.

MARTY, Gabriel; JESTAZ, Philippe; RAYNAUD, Pierre. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

MASTRO, André Menezes Del. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/115511/113092/211002>. Acesso em: 21 abr. 2023.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil–Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 7. Grupo Gen-Editora Forense, 2000.

NETO, Eugênio Facchini. Da responsabilidade civil no novo Código. In: Rev. TST, v. 76, 2017. Disponível em: <https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/2020/05/Bibiografia-DIR-313.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2023.

NOVAES, Domingos Riomar. Nexo causal como realidade normativa e presunção de causalidade na responsabilidade civil. Dissertação. 2016. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106440>. Acesso em: 09 mai. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

Quilles, Breitner; Lima, Diego. A homologação de acordo extrajudicial como negócio jurídico processual. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317224/a-homologacao-de-acordo-extrajudicial-como-negocio-juridico-processual>. Acesso em: 09 de maio de 2023.

ROSENVOLD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSENVOLD, Nelson. As funções da Responsabilidade Civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVATIER, René. apud PEREIRA, Caio Mário da Silva Responsabilidade Civil. 2.ed. São Paulo: Forense, 1990.

SCHBEIRER, Anderson. Arbitramento do dano moral no Novo Código Civil. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 12, out./dez. 2002.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Priscilla Ylre Pereira da. A função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil: uma análise econômica do instituto e sua (in)aplicabilidade pelo direito brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso, Vitória, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo em Recurso Especial nº 2272569. Relator: Raul Araújo. Publicado em 02/05/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1269246. Relator: Luis Felipe Salomão. Publicado em 27/05/2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 2272569. Relatora: Nancy Andrigui. Publicado em 09/11/2016.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 972-974.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3ª ED. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO, H.J. Dano Moral. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983761/>. Acesso em: 7 de maio. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 10000205062011001. Relatora: Aparecida Grossi. Publicação: 12/02/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. Apelação Cível nº 0819565-06.2020.8.12.0001. Relator: Des. Paulo Alberto de Oliveira. Publicação: 05/11/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Apelação Cível nº 0000862-32.2012.8.17.1220. Relator: Stênio José de Sousa Neiva Publicação: 04/12/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Apelação Cível nº 0002043-85.2020.8.16.0001. Relator: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima. Publicação: 16/03/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. Recurso Inominado nº 0016382-44.2020.8.16.0035. Relatora: Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso. Publicação: 14/07/2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1000724-60.2020.8.26.0430. Relator: Adilson de Araújo. Publicado em 11/08/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1007424-48.2020.8.26.0011. Relator: Francisco Loureiro. Publicação: 02/06/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1008457-08.2015.8.26.0348. Relator: Francisco Occhiuto Júnior. Publicação: 27/06/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 10000205402019001 MG. Relator: Luiz Artur Hilário. Julgado em 02/09/2021. Câmaras Cíveis / 9ª Câmara Cível. Publicado em 08/09/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 10111926920208260564. Relator: Alexandre Coelho. Julgado em 30/11/2021. 8ª Câmara de Direito Privado. Publicado em 30/11/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Recurso Especial nº 959.780/ES. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 26/4/2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 6/5/2011.

VARELA, João de Matos Antunes apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 4 - Responsabilidade Civil. Saraiva Educação SA, 2017.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A Responsabilidade Civil e sua Função Punitivo-Pedagógica no Direito brasileiro. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

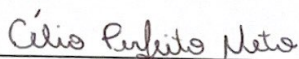
VON IHERING, Rudolf apud NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 7. Grupo Gen-Editora Forense, 2000. p. 50.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, CÉLIO PERFEITO NETO, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41804546, período matutino, turma B, tendo realizado o TCC com o título: A FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ATO LÍCITO, sob a orientação do Professor Luiz Guilherme da Costa Wagner Júnior, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 12 de maio de 2023. .



Assinatura do discente