

PUNITIVE DAMAGES: SEU INTRIGANTE CONCEITO E DESDOBRAMENTOS DA SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO

PUNITIVE DAMAGES: ITS INTRIGUING CONCEPT AND ITS APPLICATION IN THE BRAZILIAN JURISDICTIONAL SYSTEM

Debora Maria Gomes Messias Amaral *

RESUMO: O Código Civil Brasileiro em vigor não supre suficientemente as atuais demandas sociais e judiciais quanto à responsabilidade civil, embora seja sabido que está em tramitação no Congresso Nacional Projeto de Lei que visa a sua ampla atualização. A função punitiva pedagógica e compensatória na responsabilização civil é objeto do referido projeto, mas até que se aprove, entre em vigor a nova lei e se resolva sobre futuras dúvidas quanto à sua aplicabilidade, permanecem muitos questionamentos e incertezas quanto à atual adoção da indenização por danos morais com tal função nos Tribunais brasileiros. Debatidos e conhecidos mundialmente como *punitive damages*, estes são de importante abrangência nos EUA, mas verificar-se-á que a sua consagração no Brasil é polêmica, muitos doutrinadores e juristas dividem acirradas opiniões sobre sua aceitação, podendo encontrar decisões que os defendem ou os atacam.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Funções. Indenização. Punição. Indenização punitiva.

ABSTRACT: The Brazilian Civil Code in force does not sufficiently meet the current social and judicial demands regarding civil liability, although it is known that a Bill is being processed in the National Congress that aims to broadly update it. The punitive pedagogical and compensatory function in civil liability is the object of the aforementioned project, but until the new law is approved, comes into force and future doubts regarding its applicability are resolved, many questions and uncertainties remain regarding the current adoption of compensation for moral damages with such a function in Brazilian Courts. Debated and known worldwide as *punitive damages*, they have an important scope in the USA, but it will be seen that their consecration in Brazil is controversial, many scholars and jurists share fierce opinions about their acceptance, and you can find decisions that defend them or the attack.

Keywords: Civil liability. Functions. Compensation. Punishment. Punitive damages.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Raízes dos *Punitive Damages*. 2. *Punitive Damages* na lei, doutrina e jurisprudência brasileira. 2.1. Desafios da sua evolução no direito civil brasileiro. 2.2. O Código Civil brasileiro e o desempenho dos *Punitive Damages*. 2.3. A Interpretação jurisprudencial do dano moral e os *Punitive Damages*. 3. Conclusão. Referências.

* Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Fundação Presidente Antônio Carlos/FUPAC/UNIPAC. Tem Pós-graduação Lato Sensu em Direito Público pela Universidade Presidente Antônio Carlos/UNIPAC (1998). É Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho/UGF (2005). Tem Pós-graduação Lato Sensu em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito (2019/2020). Cursa Pós-Graduação em Direito Imobiliário e Notarial pela ESA/OAB em convênio com UCAM. Cursando Pós-graduação em Direito Médico pela EBRADI. Professora convidada do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito/CEPED/UERJ. Horista da Escola de Formação da Secretaria de Estado de Defesa Social/EFES, da Escola de Formação da Polícia Militar de Minas Gerais e Procuradora Geral do quadro de Servidores da Câmara Municipal de Barbacena/MG, nomeada pela Portaria N 112/2017. É Professora Universitária de Direito Constitucional, Processo Constitucional, Direito Médico, Direito em Saúde, Propedêutica em Direito na Residência Médica, pesquisadora da PRODIS/UNIPAC e Orientadora de TCC no UNIPAC e na FAME. Atua também na área do Direito Civil - Contratos, Sucessões e Direito Imobiliário. Coordenadora do Projeto de Extensão "A Constituição e Você" do Curso de Direito/UNIPAC/Barbacena (instagram @constituicaovoce) e Co-coordenadora do Projeto de Extensão "Des-e-Re - Desconstrua-se e Reconstrua-se" da FAME/FUNJOBE. Membro de Comissões temáticas da 3 Subseção da OAB/MG. E-mail: deboraamaral@unipac.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2438-8153>

INTRODUÇÃO

Em um contexto jurídico multinacionalizado, discutir, julgar e conceder os *Punitive Damages* ou indenização punitiva tem sido apontado como uma questão intrigante, curiosa e, por vezes, dúbia. O conceito de *Punitive Damages* surge no sistema legal anglo-americano, sobretudo nos EUA, e se apresentam como uma forma de compensação que não se exaure na mera reparação do sofrimento obtido pela vítima.¹

A punição dos comportamentos dos réus considerados exageradamente negligentes, imprudentes ou intencionais deve ser exemplar, visando desencorajar a repetição dessas condutas no futuro, tanto pelo próprio agente quanto por outros potenciais infratores, e evitar assim a repetição de condutas semelhantes. Ao contrário das indenizações compensatórias, que buscam reparar danos sofridos, a indenização punitiva tem função dissuasória e sancionadora.

No Brasil, embora não haja previsão expressa dos *punitive damages* no Código Civil, a jurisprudência reconhece, em alguns casos, a possibilidade de aumentar a indenização com base em um fator pedagógico-punitivo considerando a gravidade da conduta e a capacidade econômica do infrator, ainda que com restrições, que serão analisadas. Observa-se ainda sua aplicação na responsabilidade objetiva, sem discussão de culpa. No entanto, o tema desperta controvérsia. Defensores alegam que a aplicação da indenização punitiva é essencial para a justiça social, enquanto críticos argumentam que há risco de decisões desproporcionais e incompatíveis com a equidade. Frequentemente as indenizações punitivas são apontadas como desproporcionais, residindo a sua polêmica em torno da capacidade do juiz de impor sanções financeiras severas ao réu.

O artigo examina o conceito, a origem e as variadas nuances dos *punitive damages*, destacando como diferentes sistemas legais têm adotado ou adaptado essa prática. Ao final, pretende-se contribuir para o debate sobre sua viabilidade no contexto brasileiro, iluminando os méritos e as limitações desse instituto, além de refletir sobre os desafios e oportunidades que essa adaptação representa e amparar o debate sobre a pertinência e eficácia desse instituto na sociedade e nos tribunais brasileiros.

1. RAÍZES DOS PUNITIVE DAMAGES

Surgem, no direito anglo-saxônico, com origem na Inglaterra, as raízes dos *punitive damages*, ainda no século XVIII, quando começaram a ser aplicados como forma de punir atos

¹ Importante destacar que a expressão “prestações punitivas ou dissuasórias” é interpretada por parte da doutrina como a correta tradução da expressão inglesa “punitive damages” pois a finalidade não é ressarcir a vítima, mas punir o causador da conduta ilícita, desencorajando-o e à sociedade de praticar novamente ato semelhante. (SALIM, Caroline Vaz. *Punitive Damages: Uma reflexão sobre a sua compatibilidade com o sistema jurídico-constitucional brasileiro*. Porto Alegre, 2006, p.14. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp020488.pdf> Acesso em 08 out. 2024.

intencionais ou extremamente negligentes. Embora o foco do direito inglês estivesse tradicionalmente na compensação dos danos sofridos pela vítima, casos isolados demonstraram a necessidade de uma abordagem mais severa para determinadas condutas. É na fase inicial da *common law* que é rastreado o fundamento para a teoria base da indenização punitiva. Mas lá era o direito penal que punia com mais severidade e intencionava mais as infrações envolvendo propriedades do que as violações de direitos pessoais, todavia, visando atingir um equilíbrio, as cortes civis tomaram para si a tarefa de punir atos ilícitos envolvendo tais direitos. A doutrina foi nomeada pela primeira vez na Inglaterra em 1763.²

Não obstante, os registros dessa prática remontem ao século XVIII. Traços de sua aplicação podem ser encontrados em textos jurídicos antigos, como o Código de Hammurabi, a Bíblia e o Código de Manu³. Contudo, a formalização do aspecto punitivo ocorreu nos EUA apenas em 1851, com o julgamento do caso *Day v. Woodworth* pela Suprema Corte. O caráter dissuasório foi destacado um ano antes, na decisão da Suprema Corte do Tennessee em *Polk v. Fancher*.⁴

A partir do século XX a ideia se consolidou nos Estados Unidos, onde a função dissuasória e sancionatória desses danos se tornou parte integral do sistema de responsabilidade civil.

Nos Estados Unidos, o sistema de *punitive damages* evoluiu como um mecanismo para além da mera compensação financeira. A aplicação desses danos depende, em geral, de um comportamento intencional, doloso ou de negligência extrema.⁵

Para se estabelecer os parâmetros de aplicação da indenização punitiva nos EUA utilizam-se julgados da Corte Superior dos Estados Unidos, tendo em vista tratar-se de um sistema jurídico pautado em precedentes. Desta forma, a sua aplicação não está pautada nos atos legislativos e executivos. Para a sua aplicação há também influência do federalismo, que se caracteriza pela autonomia política, legislativa e administrativa de cada um dos estados. Cada estado norte-americano define as condições e os limites para sua aplicação, resultando, desta forma, em abordagens variadas, há, portanto, estados americanos que optaram por não adotar os *punitive damages*.

² WALTHER, David L.; PLEIN, Thomas A. *Punitive damages: a critical analysis: Kink v. Combs*. Marquette Law Review, Milwaukee, v. 49, p. 369-386, 1965, p. 371.

A respeito do tema, indicam-se adicionalmente para como referência os seguintes textos: VAZ, Caroline. Reflexões acerca da compatibilidade dos *punitive damages* com o sistema jurídico brasileiro após recente decisão de homologação de sentença estrangeira no Brasil pelo STJ. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 62-81, 2023 e ROSENVALD, Nelson. A etiologia dos *punitive damages* nos Estados Unidos e Inglaterra. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. V-XVI, 2021. Ambos disponíveis em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc>. Acesso em: 08 out. 2024.

³ The doctrine of punitive damages has an ancient lineage. The Babylonian Hammurabi Code, Hindu Code of Manu, and the Bible, all contain precursors to the modern remedy of punitive damages." (RUSTAD; KOENIG, 1993, p. 1285): "A doutrina dos *punitive damages* tem origem antiga. O Código de Hammurabi, O Código Hindu de Manu, e a Bíblia, todos contêm elementos do *punitive damages*." (tradução nossa).

⁴ Conforme destacado por LONG, John D. Punitive damages: an unsettled doctrine. *Drake Law Review*, Des Moines, v. 25, p. 870-892.

⁵ Cf. SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011. 386 f.; p. 31.

O caso *BMW of North America, Inc. v. Gore* (1996), onde a empresa automotiva foi condenada a pagar uma indenização punitiva ao comprador de um veículo novo que fora avariado na sua pintura antes de sair da concessionária, é apontado como um marco importante na definição de critérios mais claros para aplicação dos *punitive damage*.⁶ A partir desse caso a Suprema Corte norte-americana estabeleceu diretrizes mais claras para a aplicação das indenizações punitivas.⁷ O tribunal determinou que o valor dessas indenizações deve ser proporcional ao dano compensatório e que não pode exceder certas sanções penais estabelecidas por lei. Para o Tribunal, também é indispensável verificar que o agente causador do dano agiu com indiferença, de maneira reiterada e determinar nitidamente as características do dano sofrido pela vítima e a sua vulnerabilidade financeira. Esses critérios têm por objetivo evitar abusos, garantindo que a função punitiva não se transforme em uma sanção excessiva e desproporcional.⁸

A concessão de indenizações punitivas se tornou um dos mais controversos e importantes aspectos da responsabilidade civil no Direito norte-americano no último século, gerando grande controvérsias em função do modelo da federação adotada naquele país, que mantém como na sua origem, autonomia legislativa estadual, por conta da independência das ex-colônias britânicas. Hoje, os *punitive damages* se tornaram centro de relevantes batalhas judiciais contemporâneas no tema da responsabilidade civil americana, por meio da *tort reform*.⁹

A *tort reform*, ou a reforma de responsabilidade civil, visa resolver por lá as múltiplas interpretações sobre o tema e mudar as regras tradicionais do direito comum que davam às vítimas amplos direitos de buscar reivindicações legais contra réus que supostamente lhes causaram danos. A maioria dos estados norte-americanos aprovou pelo menos alguma lei da reforma de responsabilidade civil e que pode afetar seus direitos em pelo menos alguns tipos de reivindicações por danos.

Quanto aos *punitive damages*, por não serem estipulados para compensar o autor, mas para punir o réu, estes poderiam, teoricamente, ser ilimitados. Mas vários estados norte-americanos já limitaram a quantia a esse título.¹⁰ Para aqueles que são favoráveis à reforma, há o argumento do excesso de demandantes que visam enormes quantias indenizatórias, portanto defendem a necessidade de criar regras mais específicas para as vítimas feridas moverem ações

⁶ Inteiro teor da decisão disponível em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517, Suprema Corte dos Estados Unidos da América, 1996. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/559/#tab-opinion-1959865>. Acesso em 29 março 2024.

⁷ KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. *Louisiana Law Review*, [S.l.], v. 68, n. 3, p. 741-764, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em: 31 mar. 2024.

⁸ D'AMBROSIA, Christine. Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry For State Sovereignty. *Journal of Law and Policy*, Denver, v. 5, n. 2, p. 600-602, 1997. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol5/iss2/6>. Acesso em: 30 mar. 2024.

⁹ Conforme SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil*. TJSP. São Paulo: 2013. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em 03 jun. 2024.

¹⁰ AMERICAN ACADEMY OF ACTUARIES, *What is Tort Reform?* Disponível em: https://www.actuary.org/sites/default/files/files/tort_fact_oct09.4.pdf/tort_fact_oct09.4.pdf Acesso em 10 out. 2024.

judiciais contra seus ofensores, assim como a necessidade de limitar o valor da compensação que as vítimas podem receber quando entram com uma ação judicial.

2. PUNITIVE DAMAGES NA LEI, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

2.1. Desafios da sua evolução no direito civil brasileiro

A legislação civil brasileira, através do seu Código Civil em vigência desde o ano de 2003, vem sendo objeto de inúmeros embates, críticas, reprovação e, por isso, reverberam-se doutrinas e decisões jurisprudenciais que a consideram desatualizada. Doutrinadores como Bruno Miragem apontam que a legislação se desatualizou frente ao desenvolvimento da sociedade, pois o que o Código Civil prevê em 2003 seria incompatível com a complexidade e pluralidade social atual.¹¹ Há, portanto, necessidade urgente e imediata de limitação legal, parametrização jurisprudencial e desenvolvimento de melhores e mais precisas técnicas hermenêuticas.

Decorridos mais de 20 anos da sua vigência, a sociedade brasileira já experimentou as mais intensas mudanças, desde novos modelos negociais e contratuais, até os avanços da engenharia genética, novos arranjos familiares, novas tecnologias, a inteligência artificial, novas formas de responsabilidade civil, além do impacto no plano sucessório. Por isso, o presidente do Senado Federal instituiu e nomeou em setembro de 2023 uma Comissão de Juristas composta por 38 membros, dentre renomados civilistas, professores da academia, advogados e magistrados, com o intuito de revisar e atualizar o Código Civil de 2002 em vigor, propondo um anteprojeto de lei. A comissão nomeada foi presidida pelo ministro do STJ Luís Felipe Salomão.¹² O anteprojeto de atualização do Código Civil foi apresentado pela Comissão ao plenário do Senado em 17 de abril de 2024. O Senado Federal ainda analisará o Anteprojeto antes de colocá-lo para apreciação no plenário para posterior seguimento à Câmara dos Deputados.

Embora o relatório final do anteprojeto não mencione a expressão função punitiva da responsabilidade civil, e sim opta pela expressão função pedagógica, substancialmente não existe diferença pois a sanção pecuniária de caráter pedagógico é abordada sob a perspectiva da concretização da função punitiva da responsabilidade civil.

O anteprojeto apresentado tem proposta relativa à sanção pecuniária de caráter pedagógico na responsabilização civil acrescentando o artigo 944-A ao Código Civil. Esse artigo propõe critérios para o juiz quantificar o dano extrapatrimonial, sem o prejuízo de outros. Segundo a proposta, a indenização compreenderá todas as consequências da violação da esfera moral da pessoa tanto natural quanto jurídica. Dentre os critérios em relação à extensão do dano o juiz deve observar as peculiaridades do caso concreto e confrontá-lo com outros julgamentos que possam

¹¹ Nos termos de MIRAGEM, Bruno. Código Civil de 2002 e o direito civil do futuro. Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. In *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 145/2023, p. 210.

¹² Cf. link da Comissão de Juristas no site do Senado Federal: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>.

justificar a majoração ou a redução do valor da indenização. Neste caso, a ideia é que se observe os seguintes parâmetros: desde o nível de afetação em projetos de vida relativos ao trabalho, lazer, âmbito familiar ou social até o grau de reversibilidade do dano e o grau de ofensa ao bem jurídico. Prevê-se ainda a necessidade de observar a natureza do bem jurídico violado e os parâmetros adotados pelos Tribunais em casos semelhantes para o juiz valorar o dano¹³.

Porém, quanto ao tema aqui abordado, a mais significativa proposta do anteprojeto apresentado é a do § 3º do artigo 944- A, que diz que o juiz poderá incluir uma sanção pecuniária de caráter pedagógico, em casos de especial gravidade, havendo dolo ou culpa grave do agente causador do dano ou em hipóteses de reiteração de condutas danosas, ao estabelecer a indenização por danos extrapatrimoniais em favor da vítima. Esse acréscimo deverá ser proporcional à gravidade da falta e pode ser agravado até o quádruplo dos danos fixados na quantificação dos danos extrapatrimoniais, conforme critérios previstos anteriormente na lei, desde que consideradas as condições econômicas do ofensor e a reiteração da conduta danosa que deverá ser claramente demonstrada no processo. Diz a ideia do anteprojeto que o juiz também deve levar em consideração eventual condenação anterior do ofensor pelo mesmo fato ou então imposição definitiva de multas administrativas pela mesma conduta comprovada.

Entre os membros da Comissão Geral nomeada pelo Presidente do Senado Federal foi nomeada uma subcomissão específica para tratar da responsabilidade civil, e esta compôs-se pelo Subrelator, o Procurador de Justiça de Minas Gerais Nelson Rosenvald, pela Ministra do STJ Isabel Gallotti, pela Juíza do Tribunal de Justiça de Goiás Patrícia Carrijo, e pelos Relatores-Gerais da Comissão de Reforma do Código Civil, Professores Flávio Tartuce e Rosa Nery. A proposta da subcomissão foi acolhida, por unanimidade, pelo plenário da Comissão Geral de juristas e doutrinadores, com o objetivo de se alterar o Título IX do Código Civil de 2002.

Em todo o litígio que envolve a responsabilidade civil compreende-se no direito das obrigações a assertiva de que todo ato ilícito gera no ofensor, autor do dano, a obrigação de repará-lo, seja ele patrimonial ou moral. Mas, o ponto central da discussão é o questionamento sobre a evolução das novas doutrinas que caminham para a possibilidade de se ultrapassar o campo do dano moral que teria, inicialmente, apenas o caráter compensatório para engendrar para a possibilidade de punição do ofensor e prevenção de futuro e novo ilícito.

Como o debate tem realçado, não há previsão expressa no atual Código Civil de uma indenização com caráter punitivo. E o atual artigo 944 é expresso em afirmar que a indenização se mede pela extensão do dano. É bem verdade que, conforme temos debatido, está florescendo no âmbito jurídico nacional a ideia de que a indenização poderia servir de instrumento para punir o agente causador do dano quando este estiver agindo investido de dolo, má-fé ou culpa grave.

¹³ BRASIL, Senado Federal. *Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil*. Publicação do Senado Federal disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf, p.88. Acesso em 08 out. 2024.

Observa-se agora, como dito, a proposta dos 38 juristas no Anteprojeto apresentado ao Senado Federal em abril de 2024 que insere expressamente a ideia a ser debatida no Congresso Nacional.

No que tange à interpretação legal, doutrinária e jurisprudencial da responsabilidade civil quanto à evolução do direito civil, é importante esclarecer que dentro de uma visão clássica subjetiva, conforme escreve Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade subjetiva está sedimentada nos três pressupostos: dano, culpa do autor do dano e nexo de causalidade entre o fato culposo e o dano. A presença dos três pressupostos, ressaltada a verificação e comprovação da culpa nos autos processuais leva à necessidade da indenização.¹⁴

Por outro lado, em um contexto de atualização legislativa pós 1988, encontra-se na Constituição Federal brasileira, na legislação consumerista e também no Código Civil brasileiro a expressa responsabilidade civil objetiva, sem a necessária comprovação de culpa. Nesse contexto, o ofensor deve responder por prejuízos causados a terceiros independentemente da existência de culpa. Porém, parte dos doutrinadores, como Sanseverino, Martins Costa e Pargendler¹⁵, opinam pela impossibilidade ou restrição à hipótese de invocar os *punitive damages* no contexto da responsabilidade civil objetiva. Isto porque na responsabilidade civil objetiva o causador do dano, diferente da responsabilidade subjetiva, independentemente de ter ou não agido com culpa no evento danoso, responderá pelas suas consequências. Para Martins Costa e Pargendler, a hipótese de imputação da responsabilidade objetiva é inconciliável com as indenizações punitivas, podendo os *punitive damages* abranger somente os casos em que houver responsabilidade subjetiva por ter comprovada culpa.¹⁶

Faz certo sentido a justificativa dos autores a partir da assertiva de que o critério para avaliar a necessária imputação de indenização punitiva é pela maior gravidade da conduta do autor do dano, é pela comprovação da sua culpa em uma ação dolosa ou com má-fé. Como imputá-la na responsabilidade objetiva onde basta a existência do dano independentemente da discussão da culpa e a comprovação das suas peculiaridades? Na responsabilidade civil objetiva examina-se tão só a ilicitude, o dano, a imputabilidade e o nexo causal.

Mas, não se pode esquecer que no contexto da responsabilidade civil objetiva em uma considerável parte dos litígios estará presente como parte autora da ofensa pessoa jurídica com muito maior poder aquisitivo e que, muitas vezes age de maneira desrespeitosa e em reiteradas e semelhantes situações levando a vítima a sofrer o evento dano que, muito provavelmente, poderia ser evitado. Desta forma, pode-se entender, assim como defender, a hipótese de que a indenização punitiva, nos moldes dos *punitive damages*, caberia na responsabilidade civil objetiva e teria função exemplar, paradigmática, para se evitar novas e semelhantes condutas.

¹⁴ De acordo com GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo, SP: Saraiva Educação S.A., 2020, p. 41.

¹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.76.

¹⁶ MARTINS COSTA, Judith. e PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e direito brasileiro)*. R. CEJ. Brasília. N. 28. p. 23-24, 2005.

Contudo, permanece a interrogação: Há no Brasil a possibilidade jurídica legal, doutrinária e jurisprudencial de se aplicar os *punitive damages* nos moldes norte-americanos ou dever-se-ia aplicá-los com a adaptação e criação de novos critérios mais objetivos e claros no âmbito nacional?¹⁷

2.2 O Código Civil brasileiro e o desempenho dos *Punitive Damages*

A teoria do valor do desestímulo é outro termo para nomear no Brasil a chamada indenização punitiva ou *punitive damages*. A mesma teoria defende a função punitiva da indenização devida pelo ofensor que cometeu o grave ilícito e a ideia de que esta servirá de modelo para impedir futuras e semelhantes condutas.

Para os professores Walker, Silva e Reinig, em sua breve interpretação, o *punitive damages* é a indenização com o intuito de punição, sendo um mecanismo indenizatório típico da *Common Law*. Conforme descrito anteriormente o seu objeto é a punição, além de demover o autor da ofensa e a sociedade da ideia de repetir a ultrajante conduta ilícita no futuro.¹⁸

No Brasil, embora seja apontado que a legislação atual sobre a responsabilização civil seja desatualizada e distante da complexidade da nossa realidade, ao atribuir à lei expressa e à interpretação doutrinária e jurisprudencial instituto que permite expandir as regras sobre a aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, pode-se acarretar riscos de deturpação da doutrina civil e constitucional do Estado Democrático de Direito. Há autores, como Reinig, que entendem que reconhecer de maneira irrestrita a função punitiva poderia levar a decisões arbitrárias e com isso, ofensivas aos princípios da liberdade e da legalidade que fundamentam a doutrina clássica do direito privado. Tratar o dano moral ou extrapatrimonial de forma ampla e elástica poderia levar a esta desordem.

Segundo levantamento doutrinário feito nos acórdãos dos STF, STJ e Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina, de Minas Gerais, de São Paulo, do Mato Grosso, do Rio de Janeiro e do Distrito Federal, em 9% deles eram admitidas, sem ressalvas, a aplicação dos *punitive damages* no direito brasileiro, mas 22% não os admitiam e 69% só os admitiam de maneira "restrita", ou melhor, com ressalvas, de acordo com Penteado Gattaz¹⁹.

Para o STF, nos termos de julgado de 2023, é importante a definição de parâmetros para a fixação do valor indenizatório dos danos extrapatrimoniais. Naquela decisão, no julgamento da

¹⁷ ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 186.

¹⁸ WALKER, Mark Pickersgill; SILVA, Rafael Peteffi da; REINIG, Guilherme Henrique Lima. *Punitive damages*: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do consumidor*. vol. 115. ano 27. p. 169-204. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2018, p. 170.

¹⁹ De acordo com PENTEADO GATTAZ, Luciana de Godoy. *Punitive damages no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais: 2016 RT VOL.964, p. 7-8.

ADI 6050²⁰, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi expresso que os critérios para dimensionar a reparação por dano extrapatrimonial em lei servem como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial e devem ser cumpridos pelo juiz. Mas, ao mesmo tempo, o ministro apontou ser constitucional a possibilidade de se arbitrar judicialmente o valor do dano em limites superiores aos máximos legais quando consideradas as circunstâncias agravantes do caso concreto. Destacou, em seguida, a necessidade de se observar a razoabilidade, a proporcionalidade e a igualdade. Pela decisão, pode-se invocar a ideia de que, para o ministro, caberia a aplicação restritiva dos *punitive damages*. Na fundamentação do seu voto, o ministro Gilmar Mendes assevera que limitar de maneira prévia e abstrata o valor a ser atribuído à indenização por dano moral seria incompatível com sua previsão constitucional, que não a restringe.

Lado outro, autores como Manente e Barbuto Neto²¹ afirmam que a teoria do valor do desestímulo com base nas indenizações punitivas norte-americanas não se assemelha ou se encaixa no sistema de reparação civil brasileiro. Na verdade, para esses autores, a sua adoção é totalmente incompatível com a previsão do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal brasileira quando prevê o direito à indenização pelo dano moral. Nesse caso, a Constituição brasileira ao utilizar a expressão “assegurado o direito a indenização pelo dano moral” apoia-se na noção de compensação, característica do instituto da responsabilidade civil, e não aponta para o *plus* indenizatório a título de punição ou desestímulo, conforme ocorre nos EUA.

Nestes termos, a teoria só caberia nas decisões judiciais pátrias se compatível com o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Para a doutrina opositora, a admissão da indenização punitiva é o mesmo que uma sanção punitiva, haveria então o ensejo do enriquecimento sem causa. Para Vaz²², também ocorreria um *bis in idem* nas hipóteses, por exemplo, de condenação anterior por lesão corporal, pois além da pena privativa de liberdade ou restritiva de direito pelo crime praticado, o autor do fato é punido novamente com a imposição da indenização punitiva. Desta forma, inviabilizaria a incidência da indenização punitiva de maneira radical. O artigo 884 do Código Civil é o que aponta a impossibilidade do enriquecimento sem justa causa, prevendo a necessária restituição do valor indevidamente auferido após a atualização monetária.

Art. 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. (BRASIL, 2002)

²⁰ BRASIL, STF. ADI 6050. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Inteiro Teor do Acórdão. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 18/08/2023, p.28.. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> Acesso em 10 out. 2024.

²¹ MANENTE, Luís Virgílio Penteado; BARBUTO NETO, Antônio Marzagão. *Os Danos Punitivos do Direito Norte Americano e sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/o-carater-punitivo-da-indenizacao-por-dano-moral-nos-eua/> Acesso em 05 out. 2024.

²² SALIM, Caroline Vaz. *Funções da Responsabilidade Civil*. Da reparação à punição e dissuasão. Os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre, Livraria do Advogado. 2009.

Outro importante argumento de contrariedade à implantação dos *punitive damages* na seara da justiça pátria é a assertiva de que, quanto à indenização por dano moral ou extrapatrimonial, há ausência de previsão legal na legislação civil esparsa ou no Código Civil relacionada ao instituto. Não é cabível a penalidade na seara civil por ausência de expressa determinação em lei. É sabido que, no Brasil, só é permitido aplicar pena quando há expressa previsão em lei. Vigora aqui o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Em linha de interpretação oposta, é possível buscar fundamento para a teoria do valor do desestímulo na Constituição Federal brasileira vigente. A interpretação constitucional quanto à possibilidade de se cobrar/requerer o dano moral quando haja violação ao fundamento previsto no artigo 1º, inciso III, da CF, da dignidade da pessoa humana ou ofensa à personalidade, pode ser utilizada para influenciar a interpretação da legislação civil brasileira, especificamente do Código Civil, visando a aplicação da indenização punitiva com o intuito de impedir o autor da lesão ou desestimular terceiros à prática de novas condutas semelhantes.

2.3 A Interpretação jurisprudencial do dano moral e os *Punitive Damages*.

Entre os dias 1º de janeiro de 2023 e 31 de julho de 2024, através de pesquisa no site institucional JusBrasil, endereço de referência jurisprudencial no país, utilizando-se como critérios, além do período anteriormente delimitado, somente a busca pelas decisões em todos os Tribunais e a utilização expressa do termo *punitive damages*, foram encontrados 267 (duzentos e sessenta e sete) resultados com a citação do instituto.

Analizadas as citações nas decisões encontradas, quando apresentavam expressamente o termo *punitive damages*, observou-se que ainda há controvérsias nos Tribunais brasileiros quanto a sua aplicabilidade, mas frequentemente encontram-se interpretações no sentido de que somente no caso de dolo comprovado ou reiteração de ato lesivo pode ser aplicada a teoria do desestímulo ou *punitive damages* como elemento fixador da indenização por dano moral, mas sempre em observância aos limites legais. Na leitura das decisões é frequente encontrarmos a descrição dos termos função punitivo-pedagógica, assim como caráter pedagógico da indenização. Mas, foram encontradas também muitas decisões que apontam que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a função punitiva (*punitive damages*) na compensação pelo dano moral.

Muito interessante e pertinente apreciar é a decisão de 19 de outubro de 2023 do STJ em sede de Recurso Especial, de relatoria do ministro Paulo Sérgio Domingues, que fora interposto pela União se insurgindo contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidira que a prisão ilegal sofrida pelo autor da ação, decorrente de decisão prolatada por Juiz Federal que atuou com abuso de poder, gerou indenização por dano moral. Na sentença original recorrida, citada no voto do ministro do STJ, o juiz argumentou na sua decisão de condenar a União em danos morais que à vista das condições socioeconômicas do autor; da gravidade, da

extensão e do impacto da ofensa, tendo observado ter havido determinação de prisão temporária irregular prolatada em razão de abuso de poder que perdurou por 7 dias; da condição econômico-financeira do ofensor, a União; da finalidade de desestímulo à reiteração da conduta lesiva que se atribui à indenização, considerou que a sentença constituir-se-ia em advertência ao ofensor de que não se admitem comportamentos dessa espécie, tal como as *punitive damages*, do direito norte-americano, e assim arbitrou a indenização.²³ Desta forma, no caso apreciado foi interpretada a indenização punitiva no Tribunal brasileiro tendo como autor da ofensa a União ou o próprio Estado.

Contrariamente às decisões jurisprudenciais que claramente apontam no sentido de se citar o reconhecimento da indenização punitiva no Brasil, o desembargador mineiro Fernando Lins²⁴, do TJMG, é expresso e contundente na afirmação de que o Brasil não deve adotar a função punitivista. Ele aponta, em sua crítica ao instituto, que não é preciso que os Tribunais brasileiros adotem medidas e critérios de aferir indenizações irrisórias aos danos morais questionados e comprovados. Para ele, na ocorrência de danos mais graves certamente será cabível a definição de indenização maior, desde que a proporcionalidade e razoabilidade sejam observadas. Afinal, o próprio Código Civil ao prever a indenização diz em seu artigo 944 que a mesma se medirá pela extensão do dano. Seriam estes parâmetros ou critérios suficientes para o justo, legítimo e legal *quantum* indenizatório, mas desde que não implique no enriquecimento ilegítimo ou sem causa da vítima.²⁵

Em vários outros julgados é possível encontrar restrição ao caráter punitivo da indenização. Por vezes, o relator da Apelação reafirma a não possibilidade de se utilizar o caráter punitivo da indenização *punitive damages* pois diante da estrutura da responsabilização civil do ordenamento brasileiro não encontramos previsão nesse sentido.²⁶

Portanto, está presente na recente jurisprudência brasileira a reafirmação de rejeição à importação do instituto dos *punitive damages*. Nesta linha de interpretação e julgado afirmam os juízes que a indenização pelos danos extrapatrimoniais só abrangerá a finalidade reparatória²⁷.

O TJSC proferiu curiosa decisão, em julho de 2023, no sentido de admitir hipótese excepcional que permite a aplicação do instituto do *punitive damages* em função de prática maliciosa e abusiva de banco, tendo como vítima beneficiário do INSS. No caso, o TJSC, pela relatoria do Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos, rejeitou a indenização por

²³ BRASIL, STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1548680 - PR (2015/0198913-4). Brasília, 19 de outubro de 2023. Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues. Assinado em: 31 out. 2023 23:36:47.

²⁴ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 1.0000.20.064338-5/001, Relator: Fernando LINS, 2020. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia> 21645 Acesso em 27 jan. 2024.

²⁵ MINAS GERAIS, TJMG. Apelação Cível Nº 1.0000.21.035392-6/003. Relator(a): Des.(a) Fernando Lins. Data de Julgamento: 22/05/2024. Data da publicação da Súmula: 23/05/2024. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia> Acesso em 27 mai. 2024.

²⁶ MINAS GERAIS, TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.20.476116-7/001, Relatora Desembargadora Lilian Maciel, 2020. TJMG. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/> Acesso em 27 mai. 2024.

²⁷ MINAS GERAIS, TJMG. Apelação Cível Nº 1.0000.21.035392-6/003 Relator(a): Des.(a) Fernando Lins. Data de Julgamento: 22/05/2024. Data da publicação da súmula: 23/05/2024.

danos morais, mas esclareceu que o caso contava com particularidade que autorizaria a fixação da indenização moral, na categoria de *punitive damages*. Por isso, entendeu o TJSC que a condenação naquele caso deveria ser suficiente para reprimir a verificada prática maliciosa e abusiva do próprio banco e/ou do seu agente financeiro/correspondente bancário, sem, no entanto, causar o enriquecimento sem causa da parte adversa.²⁸

Favoravelmente à adoção da tese de aplicação dos *punitive damages* ou teoria do desestímulo, encontramos inúmeros julgados tanto de Tribunais de Justiça, quanto do STJ e Tribunais Federais. Em julgamento proferido pelo TJSP, o desembargador relator José Augusto Genofre Martins, em junho de 2023, destaca que a natureza da reparação devida apresenta natureza punitiva e compensatória, nos moldes dos *punitive damages*. Ele aponta a necessidade de a indenização por danos morais compensar a vítima e, ao mesmo tempo, impedir o autor do dano à reiterada ação ofensiva. Para o desembargador, expressamente, a reparação moral cabível deve apresentar natureza punitiva e compensatória, à maneira dos *punitive damages* norte-americano, sendo fundada na influência do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal brasileira, tendo em conta a evidente culpa da parte ofensora. Na decisão há destaque para o caráter exemplar da punição moral que repercutirá na pena civil, e a justificativa de existência de um anseio da sociedade pela decisão nesse sentido. Afirma-se, naquele julgado, a importância de se notar a lesão aos direitos de personalidade, configurando a reparação moral de natureza sancionatória, ao lado da finalidade compensatória.²⁹

Até então, o STF ainda não enfrentou especificamente o tema dos *punitive damages* de maneira a colocar fim às controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias existentes no país. Mas, nas suas decisões que envolvem a responsabilização civil e as indenizações por dano moral ou extrapatrimonial, o tribunal vem destacando a necessidade de se esmerilar e averiguar a presença dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade nesses julgados. Nos Recursos Extraordinários julgados, o STF reafirma, com base na Súmula 279, a sua impossibilidade de reexame do *quantum* indenizatório tendo em vista que a instância de origem da ação deve estabelecer o seu valor baseado na análise dos fatos e provas juntadas e confirmadas nos autos. Porém, a ex-ministra Rosa Weber já proferiu decisão argumentando expressamente pela possibilidade de adoção dos *punitive damages* no Brasil. Na ocasião, em sede de Recurso Extraordinário, a ex-ministra afirmou que o *quantum* indenizatório do dano moral poderia considerar o caráter punitivo, *punitive damages*, quando os vícios constatados advindos da conduta ofensiva forem de difícil solução ou de complicada possibilidade de conserto. No caso, ela afirmou a necessidade de observar as suas circunstâncias particulares, as condições

²⁸ SANTA CATARINA, TJSC. Apelação Nº 5001045-84.2020.8.24.004/SC. Relator Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Florianópolis, 27 de julho de 2023.

²⁹ SÃO PAULO, TJSP. Apelação Cível nº 1004101-87.2018.8.26.0566 -Voto nº 7.156. Relator desembargador José Augusto Genofre Martin. São Paulo, 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16899623&cdForo=0>.

financeiras dos envolvidos, a repercussão do caso, o nível de compreensão do ilícito, além de mensurar a participação do ofendido no evento danoso.³⁰

Em 2023, no julgamento da ADI 6050, o STF, salientando a falta e também a rejeição de um modelo de tarifação da valoração dos danos extrapatrimoniais na doutrina e na jurisprudência pátrias, observa que existe a necessidade de fixar parâmetros para que o magistrado possa valorar objetivamente a indenização. O intuito é o de evitar, segundo o voto do ministro Gilmar Mendes, o arbitramento judicial de indenizações em valores abusivos, contraditórios, irrazoáveis, exacerbados ou, ao contrário, até mesmo insignificantes. Na decisão, apontam-se como parâmetros a serem observados: a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos, assim como também as condições psicológicas das partes envolvidas, o grau de culpa do agente, do terceiro ou da vítima. Mas, ainda que não expressa a indenização punitiva, para o ministro Gilmar Mendes, cumpridos os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade, é constitucional o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos em lei. Segundo o ministro, a responsabilização civil exerce também o objetivo de desestimular a conduta ilícita, além de pretender recompor os danos, de modo que a reparação determinada não seja inferior ao proveito obtido com o ato reprovável. A responsabilização exerce, portanto, dupla função.

Em busca no site oficial e institucional do STJ por jurisprudência referenciada nos termos *punitive damages*, função punitiva, dano punitivo e prestações punitivas ou dissuasórias observa-se também que o Tribunal aplica há algum tempo o instituto do *punitive damages*. Pautado no princípio da reparação integral, o STJ procura corrigir lapsos cometidos quando da aplicação da teoria do valor do desestímulo. Para tanto, as decisões afirmam que os *punitive damages* encontram óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio para serem aplicados de maneira irrestrita. Justificam a interpretação pelo artigo 884 do Código Civil que, como dito anteriormente, veda expressamente o enriquecimento sem causa.

Em Apelação Cível julgada pelo TJRS em 29 de julho de 2024, o desembargador relator Jorge Alberto Schreiner Pestana condena a parte ré ao pagamento da indenização punitiva ressaltando expressamente a condenação por *punitive damages* a partir da conduta social danosa adotada pelo banco réu em caso de desconto indevido em benefício previdenciário da vítima ofendida. Na decisão, o desembargador afirma também que inexistindo critérios objetivos de fixação do valor para indenizar o dano moral, cabe ao magistrado delimitar quantias ao caso concreto.³¹

No TJRS, na decisão da Apelação Cível de 10 de abril de 2024, de relatoria do desembargador Roberto José Ludwig, ao tratar da responsabilidade extrapatrimonial, o desembargador esclareceu que o direito pátrio não reconhece os chamados *punitive damages*, de

³⁰ BRASIL, STF. ARE 1426667. Relator(a): Min. Presidente. Decisão proferida pelo(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 30/03/2023.

³¹ RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Apelação Cível, Nº 50010091020178210048, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em: 29/07/2024.

maneira que o caráter compensatório daquela responsabilidade é que deve ser atendido. Neste caso, não foi reconhecido o dano moral arguido pela parte autora.³²

Na Jurisprudência do TJSP, via Recurso Inominado Cível, é possível observar a aplicação da teoria do desestímulo, nomeada expressamente pelo Tribunal como *The Punitive Damages*, nas relações de consumo. Pelo teor da decisão os desembargadores entenderam que quando verificada a conduta desleal do empresário fornecedor do bem de forma a gerar prejuízo ao consumidor, mesmo que não seja possível demonstrar claramente a ocorrência de dano moral é possível a aplicação da Teoria do Desestímulo ou *punitive damages* visando compelir o autor a não mais praticar ou reiterar na conduta.³³

A posição da jurisprudência pátria sugere que, embora o conceito de *punitive damages* ou a Teoria do Valor do Desestímulo ainda não esteja totalmente consolidado na jurisprudência brasileira, há um caminho firme para sua aceitação gradual e constante. Para isso, antes mesmo da aprovação do projeto de atualização e alteração do Código Civil brasileiro é necessário que os tribunais já estabeleçam critérios claros para garantir que as indenizações punitivas não resultem em abusos ou em enriquecimento sem causa. Não obstante, o contexto da aplicação jurisprudencial dos *punitive damages*, nos termos constitucionais e civis brasileiros é a necessária utilização da proporcionalidade e razoabilidade como princípios fundamentais nas almejadas decisões.

3. CONCLUSÃO

Como visto ao longo do debate, ainda que se considere o avanço de proposta legislativa quanto à regulamentação das *punitive damages* no Brasil, é crucial a lapidação do instituto nos tribunais através do desenvolvimento e utilização de critérios objetivos e subjetivos para justificar a sua aplicação. Estes irão proporcionar a fundamentação e segurança jurídica às decisões com o intuito de prevenção de maiores e reiterados danos.

O aspecto compensatório e reparatório no valor da indenização deve permanecer enfático na experiência jurídica brasileira sem, contudo, deixar de evidenciar a sua função punitiva e preventiva, para que assim o Brasil se familiarize com a teoria da indenização punitiva. Ao

³² RIO GRANDE DO SUL, TJRS. *Apelação Cível*, Nº 50050474520228210095, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto José Ludwig, Julgado em: 10-04-2024.

³³ RECURSO INOMINADO - RELAÇÃO DE CONSUMO - DANO MORAL VERIFICADO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESESTÍMULO (THE PUNITIVE DAMAGE). SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. Nas relações de consumo, verificada uma conduta desleal praticada pelo fornecedor, capaz de gerar prejuízo ao consumidor, ainda que não seja possível a demonstração da ocorrência de dano de ordem moral, o seu reconhecimento é possível mediante a aplicação Teoria do Desestímulo (também chamada de *The Punitive Damage*), que impõe condenação ao fornecedor como forma de punição ao ato desleal, para desestimulá-lo ao reiterar a referida conduta. Sentença Reformada nessa parte. (TJSP. 1ª Turma Recursal Cível e Criminal do Colégio Recursal de Mogi das Cruzes. *Recurso Inominado Civil*, Nº 1000342.85.2017.8.26.0361. Relatora: Ana Carmem de Souza Silva. Julgado em 06/10/2017.) Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposgcr/show.do?processo.codigo=QT0000B4V0000#?cdDocumento=47> Acesso em 31 out. 2024.

realizar a abordagem desta forma é possível caminhar para a superação da, ainda existente, crise de legalidade da indenização punitiva.

Diante das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais pátrias, nos termos da fala do ministro do TST Augusto César Leite de Carvalho entende-se que aqui tenha lastro jurídico consistente para a fundamentação da indenização punitiva. É possível extrair da legislação pátria a função punitiva e dissuasória com o intento de autorizar o juiz a fixar indenização em valores que transcendem a dor ou o constrangimento que resulta de ofensas a bens extrapatrimoniais definindo-a em valor que imponha ou impeça o autor do dano a insistir na ofensa, nos moldes do assistido e interpretado direito comparado que se utiliza do instituto dos *punitive damages*.

Saliente-se que existe o avanço no debate ocorrido no Senado Federal recentemente, através da Comissão de Juristas que propôs o Anteprojeto de atualização do Código Civil, especificamente a Subcomissão de Responsabilidade Civil, composta por Nelson Rosendal e demais membros, apontando nas suas justificativas a necessidade de uma contenção de comportamentos antijurídicos, mediante a introdução das funções preventiva e pedagógica no Código Civil brasileiro, acrescentando-as no artigo 827-A e no § 3º do artigo 944-A.

Segundo os autores do anteprojeto, os danos, atualmente, pela complexidade e pluralidade da sociedade, não se apresentam mais com perfil meramente individual e patrimonial, mas são, na verdade, por vezes, metaindividuais e extrapatrimoniais e até mesmo anônimos e irreparáveis. Por isso, eles justificam a necessidade de se adequar a responsabilidade civil a um avançado âmbito legal visando evitar uma desordenada aplicação jurisprudencial em resposta a desafios que não se solucionam pela função compensatória. Esse avanço e atualização na lei deve ser compreendido com um sistema de gestão de riscos e de restauração de um injusto equilíbrio rompido. Além de possuir finalidade diversa, a indenização reparatória e a indenização punitiva se diferem também na estrutura. As funções punitiva e preventiva estão presentes na quantia destinada a ressarcir, sendo a sua estrutura indenizatória totalmente independente da reparação, ela pune o ofensor em valor superior ao necessário à reparação. Quanto à finalidade, ela visa prevenir novas atitudes semelhantes do ofensor ou autor do dano.

Embora ainda persistam controvérsias, vem-se criando um ambiente favorável ao cumprimento do objetivo principal da responsabilidade civil de prevenir danos e desencorajar condutas indesejáveis e comportamentos antijurídicos. Diante de todas as incertezas sobre a legalidade e legitimidade das indenizações punitivas no Brasil, é fundamental estabelecer critérios claros e objetivos para a sua aplicação, garantindo o princípio da segurança jurídica por meio da consolidação de decisões bem fundamentadas. Embora seja bastante polêmica, a experiência norte-americana demonstra que o instituto dos *punitive damages*, sem exageros, pode ser eficaz na prevenção de danos e na promoção da justiça social.

A adaptação do conceito ao contexto brasileiro exige equilíbrio entre punição e compensação. Uma abordagem cuidadosa pode fortalecer a responsabilidade civil como instrumento de prevenção e dissuasão de condutas ilícitas. Espera-se que, com a aplicação

criteriosa das indenizações punitivas, o sistema jurídico brasileiro avance, com a legalização expressa, o avanço e amadurecimento da jurisprudência, garantindo justiça e proteção aos direitos fundamentais, sem comprometer os princípios fundamentais do direito civil à liberdade, ou autonomia da vontade privada, o princípio da legalidade e o da igualdade de todos perante a lei. Nos critérios de aplicação das indenizações punitivas também é crucial frisar o comprometimento com os princípios constitucionais e processuais da proporcionalidade e razoabilidade.

REFERÊNCIAS

AMERICAN ACADEMY OF ACTUARIES, *What is Tort Reform?* Disponível em: https://www.actuary.org/sites/default/files/files/tort_fact_oct09.4.pdf/tort_fact_oct09.4.pdf Acesso em 10 out. 2024.

ANDRADE, André Gustavo de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05 de jun. 2024.

BRASIL, Senado Federal. *Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil*. Publicação do Senado Federal disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf, p. 88. Acesso em 08 out. 2024.

BRASIL, STF. *ADI 6050*. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Inteiro Teor do Acórdão. Julgamento: 26/06/2023. Publicação: 18/08/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> Acesso em 10 out. 2024.

BRASIL, STF. *ARE 1426667/SC- SANTA CATARINA*. Recurso Extraordinário com Agravo. Relator(a): Min. Presidente. Decisão proferida pelo(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 30/03/2023. Publicação: 31/03/2023. Disponível em: Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br> Acesso em 27 jun. 2024

BRASIL, TST. *ARR- Agravo de Instrumento do reclamante*. - 220000- 59.2009.5.15.0008, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 23/09/2015, 6a Turma, Data de Publicação: DEJT 25 set. 2015.

D'AMBROSIA, Christine. Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry For State Sovereignty. *Journal of Law and Policy*, Denver, v. 5, n. 2, p. 600-602, 1997. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/jlp/vol5/iss2/6>. Acesso em: 30 mar. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo, SP: Editora Saraiva Educação S.A., 2020.

KOZIOL, Helmut. Punitive Damages - A European Perspective. *Louisiana Law Review*, [S.l.], v. 68, n. 3, p. 741-764, 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol68/iss3/3>. Acesso em: 31 mar. 2024.

LONG, John D. Punitive damages: an unsettled doctrine. *Drake Law Review*, Des Moines, v. 25, p. 870-892.

MANENTE, Luís Virgílio Penteado; BARBUTO NETO, Antônio Marzagão. *Os Danos Punitivos do Direito Norte Americano e sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/o-carater-punitivo-da-indenizacao-por-dano-moral-nos-eua/> Acesso em 05 out. 2024

MARTINS COSTA, Judith. e PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e direito brasileiro)*. R. CEJ. Brasília. N. 28. p. 23-24, 2005.

MESSIAS AMARAL, Débora Maria Gomes. NEVES, Schirley Thais das. *O Instituto Punitive Damages e sua aplicação no sistema Jurisdicional Brasileiro e no TJMG*. 2024. Disponível em: <https://www.unipac.br/barbacena/wp-content/uploads/sites/2/2024/08/DIR-O-Instituto-Punitive-Damages-sua-aplicacao-no-Sistema-Jurisdicional-Brasileiro-e-no-TJ-MG>. Acesso em 05 out. 2024.

MESSIAS AMARAL, Débora Maria Gomes. *Punitive damages no Brasil: evolução da legislação civil e da técnica hermenêutica*? 10 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-10/debora-amaral-aplicacao-punitive-damages-brasil/> Acesso em 05 ago. 2024.

MINAS GERAIS, TJMG. *Apelação Cível Nº 1.0000.21.035392-6/003*. Relator(a): Des.(a) Fernando Lins. Data de Julgamento: 22/05/2024. Data da publicação da Súmula: 23/05/2024. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia> Acesso em 27 mai. 2024.

MINAS GERAIS, TJMG, *Apelação Cível nº 1.0000.20.476116-7/001*, Relatora Desembargadora Lilian Maciel, 2020. TJMG. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/> Acesso em 27 mai. 2024.

MINAS GERAIS. TJMG. *Apelação Cível Nº 1.0000.20.064338-5/001*, Relator Fernando LINS, 2020. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia> 21645 Acesso em 27 jan. 2024.

MIRAGEM, Bruno. Código Civil de 2002 e o direito civil do futuro. Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. *In Revista de Direito do Consumidor* | vol. 145/2023 | p. 209 – 233. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/artigos/030-Codigo-Civil-de-2002-e-o-direito-civil-do-futuro.pdf> Acesso em 25 jun. 2024.

PENTEADO GATTAZ, Luciana de Godoy. *Punitive damages no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais: 2016, RT, Vol.964.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. *A função “moralizante” da responsabilidade civil no anteprojeto de lei para revisão e atualização do Código Civil de 2002: críticas à previsão do instituto da “sanção pecuniária de caráter pedagógico”*, Revista Jurídica Profissional, volume especial, 2024.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. *Apelação Cível*, Nº 50010091020178210048, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em: 29/07/2024).

ROSENVALD, Nelson. A etiologia dos *punitive damages* nos Estados Unidos e Inglaterra. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. V-XVI, 2021.

VAZ, Caroline. *Funções da Responsabilidade Civil*. Da reparação à punição e dissuasão. Os *punitive damages* no Direito Comparado e Brasileiro. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

VAZ, Caroline. Reflexões acerca da compatibilidade dos *punitive damages* com o sistema jurídico brasileiro após recente decisão de homologação de sentença estrangeira no Brasil pelo STJ. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 6, n. 2, p. 62–81, 2023.

VAZ, Caroline. *Punitive Damages*: Uma reflexão sobre a sua compatibilidade com o sistema jurídico-constitucional brasileiro. Porto Alegre, 2006, p. 14. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp020488.pdf> Acesso em 08 out. 2024.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação Integral*: Indenização no Código Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SANTA CATARINA, TJSC. Apelação Nº 5001045-84.2020.8.24.004/SC. Relator Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Florianópolis, 27 jul. 2023.

SÃO PAULO, TJSP. *Apelação Cível* nº 1004101-87.2018.8.26.0566 -Voto nº 7156. Relator desembargador José Augusto Genofre Martins. Julgamento em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=16899623&cdForo=0> Acesso em 09 out. 2024.

SÃO PAULO, TJSP. 1ª Turma Recursal Cível e Criminal do Colégio Recursal de Mogi das Cruzes. *Recurso Inominado Civil*, Nº 1000342.85.2017.8.26.0361. Relatora: Ana Carmem de Souza Silva. Julgado em 06/10/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposgcr/show.do?processo.codigo=QT0000B4V0000#?cdDocumento=47> Acesso em 31 out. 2024.

SERPA, Pedro Ricardo. *Indenização punitiva*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 386.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. *Punitive damages nos Estados Unidos e danos morais no Brasil*. TJSP. São Paulo: 2013. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc14.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em 03 jun. 2024.

WALKER, Mark Pickersgill; SILVA, Rafael Peteffi da; REINIG, Guilherme Henrique Lima. *Punitive damages*: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Revista de Direito do consumidor*. vol. 115. ano 27. p. 169-204. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2018.

WALTHER, David L.; PLEIN, Thomas A. *Punitive damages*: a critical analysis: *Kink v. Combs*. *Marquette Law Review*, Milwaukee, v. 49, p. 369-386, 1965.

Recebido: 05/08/2024.

Aprovado: 08/11/2024.

Como citar: AMARAL, Debora Maria Gomes Messias. 'Punitive damages': seu intrigante conceito e sua aplicação no sistema jurisdicional brasileiro. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 7, n. 3, p. 35-52, set./dez. 2024.

